

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

LA
Représentation des Plaideurs
EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le lundi 16 novembre 1908, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

RENÉ BRÉANT

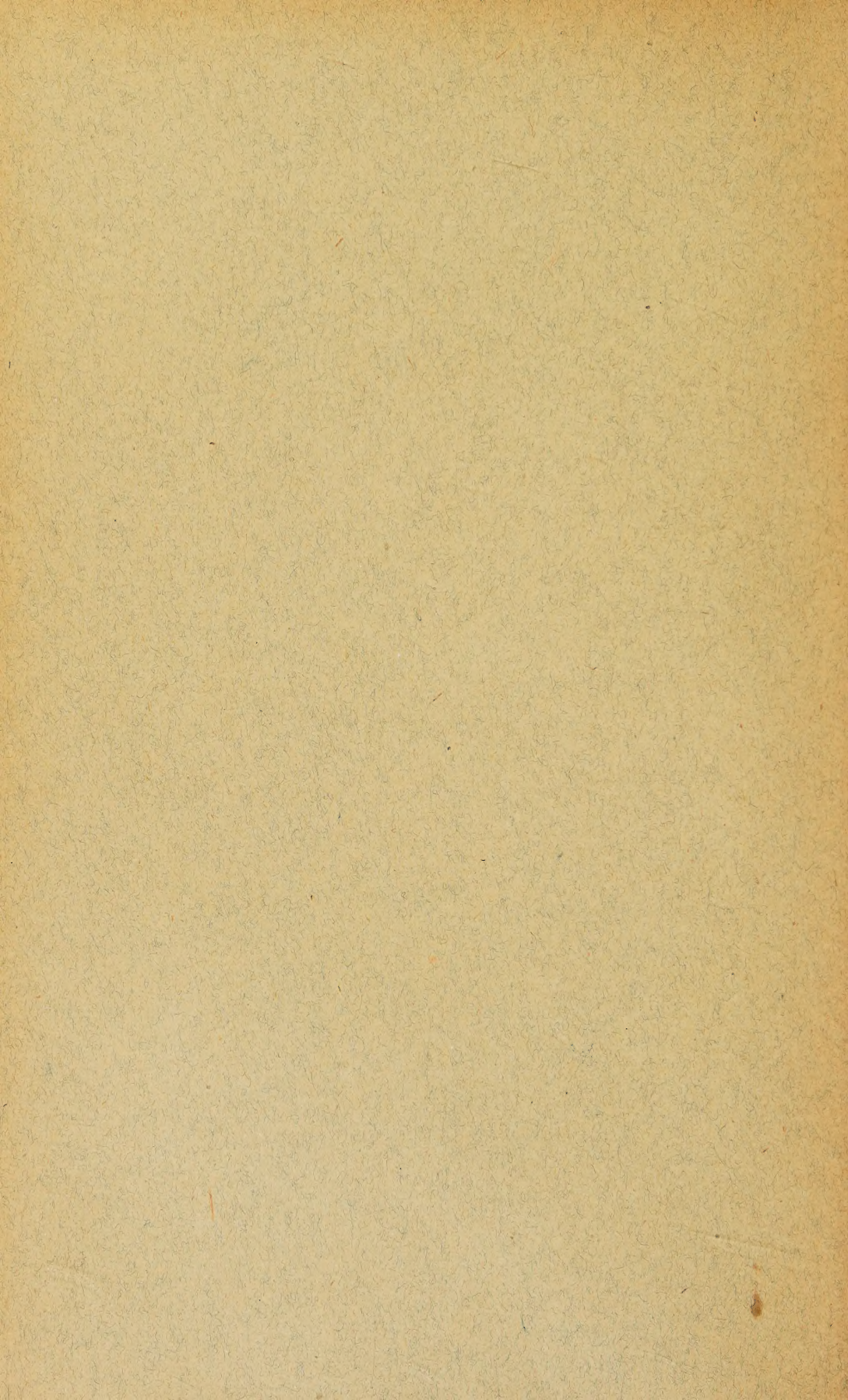
Avocat à la Cour d'appel

CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

13, rue Ecuyère, 13

1908



LA

Représentation des Plaideurs

EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le lundi 16 novembre 1908, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

RENÉ BRÉANT

Avocat à la Cour d'appel



CAEN

IMPRIMERIE CHARLES VALIN

13, rue Ecuyère, 13

—
1908

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1908-1909

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (✱, I. ☉), membre de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (✱, I. ☉), professeur d'*Economie politique*.

GUILLOUARD (✱, I. ☉, C. ✱, G. O. ✱, C. I. C. ✱, O. ✱, L. ✱), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. ☉), (ancien Ministre de la Justice), professeur de *Droit civil*, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (I. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours d'*Eléments de Droit civil*.

DEBRAY (A. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

MM. LE FUR (A. ) , professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments de Droit constitutionnel*.

ASTOUL (A. ) , professeur de *Droit romain* et chargé des cours de *Pandectes* et d'*Histoire du Droit public français*.

DEGOIS (A. ) , professeur de *Droit criminel*, chargé du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL (A. ) , professeur d'*Histoire du Droit français* et chargé du cours de la *Coutume de Normandie*.

ALLIX (A. ) , professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques* et chargé du cours de *Législation financière*.

N... , chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé*, de *Droit public*, de *Droit administratif* et d'*Eléments de Droit public et administratif*.
(Capacité.)

N... , chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. ) , secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. BIVILLE, *professeur*, PRÉSIDENT.

DANJON, *professeur*.

ASTOUL, *id.*



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY et RAU. — *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariæ*, 5^e édit. revue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence par MM. G. Rau et Falcimaigne, conseillers à la Cour de cassation, avec la collaboration de M. Gault, avocat à la même Cour, 10 vol. in-8°.

Les cinq premiers tomes ont paru de 1897-1907. Pour le surplus, voir la 4^e édit. 1867-1879.

Archives parlementaires, publiées par MM. Mavidal et Laurent. Recueil complet des débats législatifs et politiques des chambres françaises de 1787 à 1860. 60 vol. in-8°.

AYRAULT. — *Ordre et instruction judiciaire*. 1 vol. in-18, 1881.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*. 3 vol. in-8°, 1905-1906.

BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5^e édit. 1867, 6 vol. in-8°, v^o *Avoué*.

BOITARD. — *Leçons de procédure civile*, 15^e édit., par Glas-son, 1890. 2 vol. in-8°.

BONCENNE. — *Introduction à l'étude de la procédure civile*, 2^e édit. revue, corrigée et augmentée. 1 vol. in-8°, 1859.

CAILLOT. — *Un mot sur la réforme judiciaire*.

CHAUVEAU ET GLANDAZ. — *Formulaire général et complet de la procédure civile*, 9^e édit., complètement refondue et mise au courant de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence. 2 vol. in-8°, 1905.

DALLOZ. — *Code de procédure civile annoté*, 1 vol. in-4°, 1876, *Supplément*, 1 vol. in-4°, 1893.

Jurisprudence générale ou répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence, nouvelle édit., 47 vol. in-4°, *Supplément*, 19 vol. , 1887-1897.

Documents parlementaires, notamment pour le projet de M. Pontois, année 1890, et pour le projet de M. Clémenceau, Sénat, 1902.

DUVERGIER. — *Collection complète des lois, décrets, règlements, avis du Conseil d'Etat*.

Années 1798 à 1907, 7^e édit., 107 vol. in-8°.

GLASSON. — *Précis de procédure civile*.

ENCELAIN. — *Du rachat des études d'avoué*.

EYSSAUTIER. — *Réforme de la magistrature et de la procédure*.

GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure*, 2^e édition par C. Cézard-Bru. 8 vol. in-8°, 1898-1904.

LAURENT. — *Principes de droit civil français*, 5^e édit. 33 vol. in-8°, 1893.

LOISEL. — *Dialogue des avocats au Parlement de Paris*.

Ordonnances des rois de France de la 3^e race, 1723-1847. 23 vol. in-folio.

ROUSSEAU et LAISNEY. — *Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile*, 2^e édit., y compris le supplément 10 vol. in-8°, 1886-1896.

SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.

VRAYE. — *La réforme judiciaire. — Réorganisation de la magistrature. — Réforme des lois de procédure civile. — Suppression de la vénalité des offices*, in-8°, 1882.

Du remboursement des offices ministériels et de la suppression de leur vénalité, 1 vol. in-8°, 1860.

LEGISLATION COMPAREE

Annuaire de législation étrangère contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers. 34 vol. in-8°.

Bulletin de la Société de législation comparée.

ALLEMAGNE. — Voir dans *Annuaire de législation étrangère*, loi du 1^{er} juillet 1878. — G. FLACH, *Le Barreau allemand, étude sur les Rechtsanwalte*. Paris, 1882, in-8°.

AUTRICHE-HONGRIE. — Voir, dans *Annuaire de législation étrangère*, loi du 6 juillet 1868 sur l'organisation judiciaire.

BELGIQUE. — *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1877, p. 346. Notice de M. Oulet.

BORMANS. — *Code de procédure civile belge, commentaire législatif et doctrinal*, 2^e édition. Bruxelles, 2 vol. in-8°, 1884.

CHILI. — Voir, dans *Annuaire de législation étrangère*, loi sur l'organisation et les attributions des tribunaux du 15 octobre 1872, t. XXI.

ESPAGNE. — Voir dans *Annuaire de législation étrangère*, loi du 2 février 1881 sur la procédure civile.

ETATS-UNIS. — *Annuaire de législation étrangère*, année 1878.

- ANGLETERRE. — GLASSON, *Histoire du droit et des institutions politiques, civiles et judiciaires de l'Angleterre*.
6 vol. in-8°, 1881-1883. (T. VI, § 310.)
- ITALIE. — *Annuaire de législation étrangère* 1875, p. 343 et s.
— *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1876, p. 17 et s. (*Etude sur la profession d'avocat et d'avoué en Italie*, par M. Barboux.)
- RUSSIE. — E. LEHR. — *La nouvelle organisation judiciaire de la Russie*, in-8° 1875 (p. 42-45).
- ETATS SCANDINAVES. — *Bulletin de la Société de législation comparée* (Etude de M. Branchet sur les principes de l'organisation judiciaire et de compétence dans la législation norvégienne), années 1883-1884, p. 148 et s.
- SUISSE. — *Annuaire de législation étrangère*, 1881.
- TURQUIE. — *Annuaire de législation étrangère*, t. VI, 1877, p. 670, note 2.
- VÉNÉZUÉLA. — *Annuaire de législation étrangère*, loi n° 713 du 30 avril 1849.
-

INTRODUCTION

Il est un principe qui remonte à la plus haute antiquité, qui a probablement pris naissance dans la famille primitive, et sans lequel une société organisée ne peut prospérer : c'est celui de la division du travail. Ce principe, qui s'impose à tous, a l'avantage d'augmenter la puissance productive du travail de l'homme en permettant à chacun de se spécialiser dans son art, de l'exercer avec plus d'expérience et d'en tirer un plus grand profit avec moins d'efforts. Xénophon déjà, montrant les avantages de la division du travail, s'exprimait ainsi dans la *Cyropédie* : « Entre tailleurs, celui-ci coupe l'étoffe, celui-ci ne fait qu'en assembler les parties : nécessairement, un homme dont l'ouvrage est borné à une seule espèce d'ouvrage y excellera. »

Aussi, est-il admis à peu près universellement que des gens fassent leur métier de représenter les plaideurs en justice, et que ces derniers, pour la plupart inexpérimentés ou trop

occupés, ont avantage à s'en rapporter à un homme dont la profession sera de représenter les plaideurs en justice..

Mais, à côté de ce principe, il en est un autre qui est, pour ainsi dire, son corollaire : c'est celui de la liberté du commerce. Plus un Etat se développe, plus libre doit être le commerce. Les monopoles sont des exceptions qui ne doivent être admises que pour des motifs sérieux d'utilité sociale. Ceux qui sont établis par l'autorité sont tenus de se justifier par une évidente nécessité. Stuart Mill, en parlant des monopoles, s'exprime ainsi : « Partout où il n'y a pas de concurrence, il y a monopole, et le monopole, « quelle que soit sa forme, est une taxe levée sur « ceux qui travaillent au profit de la fainéantise, sinon de la rapacité. » (Principes d'économie politique t II, p. 346.)

Aussi, si l'on admet facilement que la représentation des plaideurs en justice soit possible, et que des hommes en fassent profession, il est beaucoup plus discuté que de cette profession, dans certains cas et devant certains tribunaux, on en fasse un monopole.

Ces principes généraux posés, il est un plan qui s'impose tout naturellement quand on traite de la représentation des plaideurs en justice ; c'est d'étudier : 1° les généralités sur la représen-

tation, ses nécessités, son fonctionnement en France et aux colonies ;

2° Les raisons qui expliquent la représentation obligatoire ;

3° Les conséquences pour les plaideurs de cette représentation et les motifs qui font que la représentation est libre devant les tribunaux dits d'exception ;

4° Les inconvénients de la représentation obligatoire, les propositions faites pour la suppression de cette représentation et de conclusion, en montrant les modifications que, selon nous, il y a lieu d'apporter au régime actuel.

CHAPITRE I^{er}

GÉNÉRALITÉS SUR LA REPRÉSENTATION. — SES NÉCESSITÉS. — SON FONCTIONNEMENT.

Se faire représenter en justice, ce n'est point disparaître complètement du procès. Le représentant est un simple mandataire qui, comme tout mandataire, a seulement le pouvoir d'agir et parler au nom du représenté, d'être, en somme, l'organe de ce dernier. C'est contre le plaideur, et non contre le représentant, que le jugement est rendu.

La représentation ainsi comprise est, sauf quelques rares exceptions, actuellement permise. Il serait, en effet, fort gênant d'obliger les plaideurs à venir eux-mêmes soutenir leurs procès. De nos jours, dans toutes les nations civilisées qui veulent qu'une justice soit rendue à chacun selon ses droits, le principe de la représentation en justice est admis. En effet, l'abandon de leurs occupations, les frais de déplacement et les pertes de temps seraient la conséquence de l'obli-

gation de comparaître en personne et sans mandataire devant les tribunaux. Le plaideur inexpérimenté serait mis dans une situation inégale vis-à-vis d'un adversaire mieux instruit sur les questions de droit, plus apte à les comprendre et plus versé dans la connaissance des règles à suivre pour l'instruction des procès. De plus, le représentant désintéressé dans le procès a plus de sang-froid pour choisir parmi les arguments ceux qui doivent être présentés, et qui sont de nature à avoir le plus d'influence ; la représentation évite enfin au plaideur le désagrément de se trouver en présence de son adversaire. Aussi voit-on souvent les avoués ou les avocats choisir un de leurs confrères pour les représenter en justice.

Si nécessaire que paraisse aujourd'hui la représentation en justice, elle fut cependant, à Rome comme en France, longue à se faire admettre.

A. A Rome

Dans l'ancien droit romain, sous les actions de la loi, il n'était pas permis, en principe, d'agir en justice au nom d'un autre : *nemo alieno nomine lege agere potest*. (Ulpien, D. 50, 17 ; D. R. J., 123.) Cette règle cependant souffrait quatre exceptions. Il n'était pas permis de se faire repré-

senter, nous dit Justinien (Inst. 4. 10, *De his per quos agere possumus*), « *nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum tutela essent* ».

Ainsi, dans cette période, la représentation en justice était interdite, sauf lorsqu'il s'agissait, en vertu de la loi Hostilia, d'exercer l'*actio furti* au nom de ceux qui étaient prisonniers de guerre, absents pour le service de l'Etat ou dont les tuteurs se trouvaient dans cette situation.

Puis le droit, faisant des progrès, lorsque le système formulaire eut remplacé le système des actions de la loi, la représentation en justice devint possible. Il y eut alors deux sortes de représentants : le *cognitor*, qui était constitué en présence de l'adversaire et en termes sacramentels, et le *procurator*, constitué sans forme, « qui paraît, dit M. Girard, dans son ouvrage, « avoir été d'abord un administrateur général « qui, plus tard, a pu être un mandataire spécial « auquel on a même permis de bonne heure de « se présenter sans mandat dans le cas où il « intervient pour le défendeur et où on l'appelle « plutôt *defensor*, auquel on est allé jusqu'à « permettre, avec un peu plus de difficultés, de « se présenter aussi sans mandat pour le deman-

« leur, et à qui on assimile les tuteurs, curateurs et administrateurs de puissances morales ».

Mais les effets de la représentation variaient suivant qu'il s'agissait d'un procurator et d'un cognitor. Le représenté s'identifiait plus avec le cognitor qu'avec le procurator. Le cognitor était le « *dominus litis* » (ce qui pourrait bien être l'origine du nom de maître donné à ceux qui font profession de représenter les plaideurs en justice). Si le représenté est demandeur, le cognitor déduit le droit de celui-ci en justice, et il sera dans l'impossibilité de recommencer un nouveau procès. Si le demandeur est, au contraire, représenté par un procurator, le demandeur aura le droit de faire un nouveau procès au défendeur ; c'est pourquoi on exige de lui une caution appelée « *judicatum solvi* », qui l'oblige à exécuter le jugement, afin que le véritable intéressé n'agisse pas à nouveau contre lui. Si le représenté est défendeur, le demandeur doit exiger de son adversaire la caution « *judicatum solvi* » ; car, s'il ne le fait pas, le jugement étant au nom du représentant, l'action qui en résulte sera contre lui ou à son profit, et le demandeur ne pourrait agir à nouveau contre le défendeur, la règle « *Bis in eadem re ne sit actio* » s'y opposant.

Ainsi, à cette époque, la représentation n'est pas parfaite ; la personne du représentant

ne disparaît pas complètement dans celle du représentant, et seul le représentant est en cause dans le procès.

Peu à peu, on assimile le procurator avec le cognitor, et, sous la procédure extraordinaire, le procurator a pris définitivement la place du cognitor, qui, sous Justinien, disparaît complètement. A cette époque, la représentation est même imposée aux personnes qui font partie des premières classes de la société, les « illustres », et à ceux qui sont d'un rang plus élevé. (Codex, livre II, t. XIII, *De procuratoribus*, nouvelle 71.) Plus le droit se perfectionne, plus la représentation en justice à Rome devient facile et, par suite, probablement plus fréquente.

B. En France

Nous étudierons seulement l'installation de la représentation facultative, nous réservant de faire l'histoire de la représentation obligatoire, lors de l'étude des nécessités qui ont fait établir cette représentation.

Dès les origines, on ne saurait, en France, trouver la représentation en justice, puisque la justice elle-même était inconnue. On s'adressait le plus souvent à la force et au sort des armes pour trancher les contestations, et, avec une sem-

blable justice, les mandataires étaient impossibles. Mais la loi fut bientôt substituée à la force, et, dès lors, le besoin d'une organisation judiciaire se fit sentir. Dès les origines, la justice fut divisée en deux groupes : la justice d'Eglise, dont les origines remontent aux premiers temps du Christianisme, et qui, au XII^e siècle, arrive à être à peu près la seule en faveur, et la justice laïque. La justice laïque n'avait guère comme clients que les serfs attachés à la glèbe et ceux dont la profession était incompatible avec la qualité de clerc. Cette faveur dont jouissait la justice d'Eglise provenait des nombreux avantages qu'elle offrait. Elle ne prononçait pas de « peine de sang », ni primitivement d'amende ; elle permettait aux plaideurs d'obtenir la condamnation aux dépens ; enfin, la représentation était possible auprès d'elle.

Aux cours d'Eglise, le principe de la représentation fut puisé dans le droit romain. A cause des difficultés de la procédure, qui était la procédure romaine, et en raison de la nécessité de l'étude approfondie de lois nombreuses et compliquées, la pratique le fit admettre. Jusqu'en 1208, les justiciables cependant durent demander la permission aux évêques de se faire représenter. A cette date, le pape Innocent III déclara que, d'après le droit commun, la représentation

était libre, et que l'autorisation n'était pas nécessaire.

La représentation n'était soumise qu'à deux conditions générales : 1° être majeur de 25 ans, maître de ses droits et capable d'estimer en justice.

2° Être *dominus litis*. — Comme le plaideur pouvait prendre plusieurs représentants, il se produisit que certains plaideurs les prirent tous. Il fallut alors prendre des mesures, et il fut décidé qu'une partie ne pourrait avoir plus de deux procureurs (*Synod. Cantuar, Canon XVIII*, Labbé, XI, p. 1412), et que l'autre pourrait s'en faire désigner un d'office. Vers le milieu du XII^e siècle, par suite de la complication de la procédure, la représentation devient une profession. Il était permis, mais on n'était pas tenu de se faire représenter. On rattacha bientôt l'emploi des procureurs aux juridictions auprès desquelles ils étaient établis d'une manière officielle par la délivrance de permissions de postuler. Les procureurs se groupèrent en corporations, et réglèrent l'exercice de leur profession par des conciles. Le nombre des procureurs auprès de chaque juridiction était limité. Ils étaient tenus de prêter serment d'employer tout leur zèle et tous leurs efforts à obtenir pour leurs parties ce qui était conforme à la justice et à la vérité. Les procureurs revêtus d'un caractère officiel furent dési-

gnés sous le nom de « *procuratores in foro* » ; et, à la différence des procureurs ordinaires, qui devaient prêter serment pour chaque affaire, ils étaient tenus de prêter serment seulement une fois par an.

Au XIII^e siècle, la représentation était donc admise et réglementée aux cours d'Eglise. Aux cours laïques, à cette époque, au contraire, la représentation était, exception faite pour le roi, en principe défendue, sauf dans quelques rares cas et pour le défendeur seulement. Avant les Etablissements de saint Louis, la comparution personnelle était obligatoire, sauf pour les évêques et les couvents. (arrêts de 1254, 1262 1268 et 1269), les communes (arrêt de 1267), les magistrats (arrêt de 1269) et les croisés (arrêt de 1270). Pour la première fois, dans les Etablissements de saint Louis, il est question du procureur, qui est « cil qui fet et amenistre à autrui besongne, selon droit escrit en le Digeste, el titre des Procureurs en la premiere loy. (Etabl. chap. 8, liv. 2.) Mais son emploi n'est encore qu'exceptionnel ; car, immédiatement après, les Etablissements ajoutent : « Ne nus procurateurs n'est reues en cort laie. » Il n'est fait exception que pour les « personnes authentiques », c'est-à-dire les évêques, les barons, les cités, les villes, les universités. La représentation est obliga-

toire pour « le vieux homs ou foibles ou malades » qui doit « mettre un autre pour lui ». (Etabl., liv. I^{er} c. II.)— Ces cas exceptionnels ne permettaient pas de faire de la représentation une profession. La Rocheflavin (liv. II, chap. XV, § 5), parlant de cette époque, dit : « Permettre qu'en court de Parlement il y eût certains hommes qui n'eussent autre vocation qu'à procurer les affaires d'un estranger, ce serait, au lieu d'amortir les procès, les immortaliser à jamais. Pour cette cause estoit un chacun forcé de venir aux assignations en personne. » Mais, dès saint Louis, les justices laïques se relèvent de leur infériorité vis-à-vis des justices d'Eglise, et, à l'exemple de celles-ci, admettent la représentation. La comparution personnelle est toujours la règle, mais il est possible d'y déroger en obtenant des lettres de chancellerie scellées du grand sceau et qu'on appelle « lettres de grâces à plaider ». Cette lettre n'était valable que pour la durée du Parlement, c'est-à-dire un an. « Le Parlement expiroit, s'expiroit aussi la procuration », dit La Rocheflavin (chap. XV, § 5). Comme il fut permis aux clercs par le concile de Latran (1279) de comparaître aux cours laïques, on les choisit très souvent parce qu'ils étaient plus au courant de la procédure romaine, qui était appliquée aux cours d'Eglise, et qu'on avait admise aux

cours laïques. Mais ils ne furent pas les seuls : il s'installa dans la salle d'attente qui précédait la salle des « plaids » des écrivains publics. En 1320, le Châtelet fait un règlement pour refréner les abus des procureurs qui « mangent, dit-il, tout le pays par les grands salaires qu'ils prennent ». A sa rentrée, le Parlement, de son côté, le 13 novembre 1340, publie une liste de 34 procureurs attachés à sa juridiction. Le 13 juin 1341, les procureurs se groupent en confrérie, et, en avril 1342, leurs statuts furent homologués par lettres royales. Cet événement ne confère pas aux procureurs un caractère officiel, mais il leur fournit le moyen, de s'assembler, de délibérer et d'acquérir des droits et privilèges.

Le Châtelet et le Parlement ne furent pas les seuls à avoir des procureurs ; tour à tour, les bailliages, les sénéchaussées en eurent aussi.

Mais la représentation n'en était pas moins encore exceptionnelle, et le plaideur qui voulait se faire représenter était tenu d'obtenir des « lettres de grâces à plaider ». Dans l'instruction de 1372 « sur la conservation des droits de souveraineté et de ressorts et autres droits royaux dans la ville et baronnie de Montpellier, cédés par Charles V à Charles le Mauvais, roi de Navarre et comte d'Evreux, on lit : « Au roi seul appartient donner et octroyer sauvegarde et

graces à plaidoyer par procureur et lettres d'état de nobilisation et legitimation ». Charles V, par une ordonnance du 16 juillet 1378, trouva utile de réduire à quarante le nombre des procureurs « parce que la grande multitude de procureurs, au Châtelet et l'insuffisance d'aucuns d'iceux étoit cause que le peuple se trouvât moult grevé et en plusieurs manières opprimé induement ». Mais Charles VI abrogea cette prescription par une ordonnance de 1393 en décidant que, « dorénavant, quiconque voudrait être procureur y serait reçu en faisant le serment accoutumé, s'il était reconnu idoine et suffisant pour ce faire par trois ou quatre avocats notables de ladite cour ». Mais la représentation n'était pas obligatoire ; elle n'était même admise qu'exceptionnellement, et les lettres du 3 novembre 1400 défendaient encore de plaider par procureur, soit au Parlement, soit au Chatelet, sans être autorisé par des lettres spéciales de chancellerie. Le 15 janvier 1484, les Etats généraux de Tours présentèrent au roi leurs réclamations ; et, notamment au titre justice (article 17), on trouve :
« Semble auxdits états que les causes civiles
« chacune partie tant en demandant comme en
« deffendant ès premières instances et ès causes
« d'appel, doivent être reçues à plaider par
« procureur sans grace et en chacune cause on

« ne fonde que une fois. » Les Etats généraux formulaient ainsi le vœu de la suppression des lettres de grâces pour plaider et du maintien du mandat du représentant pour toute l'instance. Le roi répondit : « Accordé par le roy et veut que doresnavant ainsi se fasse ». Le roi ordonnait donc que la représentation des plaideurs fût libre ; mais son ordonnance ne fut point respectée. François I^{er}, par une ordonnance du 15 janvier 1528, permit définitivement au demandeur de se faire représenter en justice sans autorisation en abrogeant les lettres de Charles VI et en déclarant dans l'article 1^{er} de cette ordonnance : « Les procureurs pourront par vertu des procurations de leurs parties, occuper et procéder sans qu'il soit besoin de requérir autre autorisation . »

C. *Droit moderne. Portée de la règle : « Nul ne plaide en France par procureur »*

De nos jours, tout mandataire qui agit régulièrement et dans la limite de son mandat peut représenter le plaideur en justice ; mais cette représentation est assujettie à certaines formes, et elle n'est admise que si le nom du mandant lui-même figure dans l'instance. C'est la conséquence de la vieille maxime : « Nul ne plaide en France par procureur. »

La question de savoir si cette règle a survécu à l'ordonnance du 15^{es} janvier 1528 est controversée.

Une première opinion considère cette prescription comme abolie. Les partisans de cette doctrine s'appuient sur le raisonnement suivant : Elle n'est écrite nulle part dans nos lois, et l'article 1041 du Code de procédure civile la proscriit formellement en déclarant que « toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile seront abrogés¹ ».

A ce raisonnement, l'opinion contraire oppose celui-ci : Si cette prescription n'existait pas encore virtuellement de nos jours, pourquoi des lois postérieures au Code de procédure civile auraient-elles pris soin d'y déroger expressément dans certains cas déterminés ? En effet, l'article 14 de la loi du 8 novembre 1814 sur les dotations de la couronne, « Loi relative à la liste civile et à la dotation de la couronne », est ainsi conçu : « Les
« biens de la couronne sont régis par le ministre
« de la maison du roi, ou sous ses ordres, par un
« intendant. Le ministre ou l'intendant par lui
« commis, exerce les actions judiciaires du roi,
« et c'est contre lui que toutes les actions à la
« charge du roi sont dirigées et les jugement
« prononcés. Néanmoins, conformément au Code
« de procédure civile, les assignations lui sont

1. NAQUET, p. 654. — BERRIAT SAINT-PRIX, p. 353.

« données en la personne des procureurs du roi
« et procureurs généraux, lesquels seront tenus
« de plaider et de défendre les causes du roi,
« soit dans les tribunaux, soit dans les cours. »
L'article 3 de la loi des 21-26 mai 1865 sur les
associations syndicales stipule : « Elles peuvent
« ester en justice par leurs syndics, acquérir,
« vendre, échanger, transiger, emprunter et
« hypothéquer. » De même, l'article 53 de la loi
des 24-29 juillet 1867 sur les sociétés décide que
« la société, quelle que soit sa forme, sera vala-
« blement représentée en justice par ses admi-
« nistrateurs. » La maxime « nul ne plaide en
France par procureur » continue donc à avoir
son application.

Cette théorie est d'ailleurs celle de la majorité des auteurs ¹ et de la jurisprudence.

Mais comment doit-on comprendre cette maxime ? Signifie-t-elle qu'il est impossible de se faire représenter ? Evidemment non. Elle signifie seulement que nul ne peut se faire représenter par un mandataire qui figurera seul dans l'instance, et que le mandant doit toujours être en nom dans les actes de la procédure et dans la

1. TOULLIER, t. VI, n° 179. — AUBRY et RAU, t. VIII, § 135. — BIOCHE, v° *Exploit*, n°s 53, 81, 87. — ROUSSEAU et LAISNEY, n° 101 et s. — PIGEAU, t. 1^{er}, p. 99. — CARRÉ, t. 1^{er} *Quest.* 290 et t. IV, *Quest.* 1681. — BONCENNE, t. II, p. 127 et s. — RODIÈRE, t. 1^{er}, p. 190.

rédaction du jugement. C'est la théorie de la Cour de cassation, qu'elle résume dans un arrêt du 8 novembre 1836 (S. 36. 1. 811) en s'exprimant ainsi : « Attendu que, s'il peut être permis
« de maintenir des actes faits par le mandataire
« agissant au nom du mandant, c'est seulement
« lorsque, d'après les termes dans lesquels il est
« conçu, l'acte peut être considéré comme fait
« à la requête du mandant lui-même, et que les
« noms, profession et domicile du mandant sont
« clairement indiqués dans l'acte même, soit
« au moins dans les actes signifiés en tête de l'ex-
« ploit. » La jurisprudence a fait de nombreuses applications de ce principe en décidant qu'on plaide par procureur toutes les fois que le mandataire agit en son propre nom¹. Cette façon d'interpréter cette maxime est aussi admise par la majorité des auteurs².

Ce qui est interdit par la règle « nul ne plaide en France par procureur », c'est uniquement le fait de se dissimuler pour plaider derrière un tiers, de cacher, sous le nom et l'individualité

1. Cass., 11 nov. 1829 ; 6 avril 1831 (S. 31, 1. 172) ; 8 nov. 1836 ; 13 fév. 1878 (S. 79, 1. 293 ; D. 79, 1. 127). — Nîmes, 27 déc. 1830. — Nancy, 18 mai 1839 (S. 39. 2. 520).

2. MERLIN, *Rép.*, v^o *Plaider par procureur* (n^o 1). — AUBRY et RAU, 18, § 133. — ROUSSEAU et LAISNEY, n^o 10. — GARSONNET, BIOCHE, CARRÉ et CHAUVEAU, t. 1^{er}, *Quest.* 290. — BONCENNE. — BOITARD.

de ce tiers, son nom et sa personne, de façon que l'adversaire ne puisse opposer à la partie véritable les moyens et les exceptions qui seraient personnels à l'autre partie ¹. Mais il est possible et permis de se substituer un mandataire, à condition que ce dernier agisse au nom du mandant et non en son propre nom. (Rennes, 26 mars 1849 — D. 51, 2, 154.) Il n'y a point violation de la loi toutes les fois que la personne du mandant est nettement désignée. (D. 51. 2. 191; D. 78. 1. 303.) Boncenne, parlant de la règle « Nul ne plaide en France par procureur », dit « qu'elle s'applique au cas où un particulier vient plaider en son nom pour une chose à laquelle il n'a point d'intérêt personnel et se faire, comme chez les Romains, le maître du procès. Elle s'applique au cas où l'on s'établit demandeur pour un autre, sans faire connaître si c'est à titre de mandataire, de cessionnaire, de tuteur, etc. Elle s'applique encore au cas où, dans un exploit, on se dit agissant comme chargé de pouvoirs, sans indiquer les prénoms, le nom, la profession de celui que l'on entend représenter ». C'est là toute la portée de la règle.

1. Aix, 18 fév. 1808. — Nîmes, 23 déc. 1830 (S. 31. 2. 225). — Paris, 29 janvier 1880 (S. 81. 2. 132).

D. *Nature de la représentation en justice.*
Son organisation en France et aux Colonies

Le contrat d'où résulte pour le représentant le droit de représenter une partie en justice est donc, en somme, un simple mandat. Pothier le définit ainsi : « Le mandat qui a pour objet quelque affaire judiciaire, qu'on peut appeler mandat *ad litem*, peut être défini un contrat par lequel celui qui a intenté ou qui veut intenter en justice une demande contre quelqu'un ou celui contre qui on en a intenté une, confie la poursuite de sa demande ou sa défense contre celle qui lui est intentée à un procureur de la juridiction qui s'en charge. » (Contrat de mandat, n° 123.)

Toutes les règles du mandat sont donc applicables à cette matière, sauf quelques modifications.

En ce qui concerne les conséquences la représentation pour le représentant et le représenté, on appliquera toutes les règles du mandat, avec cette différence que, dans la représentation, le mandat étant ordinairement salarié, la règle de l'article 1992 du Code civil sera applicable, et la responsabilité relative aux fautes sera appliquée plus rigoureusement dans cette espèce.

Le mandat est évidemment de sa nature, gratuit, mais il ne cesse pas d'être un mandat parce qu'il est salarié ; l'article 1986 du Code civil lui permet, en effet, d'être à titre onéreux : « Le mandat est gratuit s'il n'y a convention contraire », et cette convention n'a pas besoin d'être expresse : on le considère comme constitué à titre onéreux, en vertu d'une convention tacite, dès que le mandat est la profession dont vit le mandataire, comme l'avoué, par exemple.

Le représentant peut, quoi qu'en dise l'article 1989 du Code civil, qui lui interdit de « rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat », accomplir tous les actes qui sont une dépendance nécessaire de l'affaire pour laquelle le mandat est donné, car ces actes sont virtuellement compris dans son pouvoir. Il est tout naturel que tout mandataire chargé de la défense d'un procès jouisse d'une certaine latitude pour sa direction, car le mandat primitif ne peut pas prévoir toutes les circonstances qui naîtront de la discussion et, qui rendront nécessaire telle ou telle conduite de la part du mandataire. C'est pourquoi le mandat *ad litem*, quoique donné en termes généraux, est censé comprendre des pouvoirs suffisants pour aviser dans tous les cas qui se présenteront, et dès lors, tout ce qui émane du mandataire doit être pris par la justice

et par l'adversaire comme émanant de la partie elle-même. Il faut en effet, en cette matière, être plus large que pour le mandataire ordinaire ; car, si le mandataire excède les pouvoirs à lui confiés, le mandant ne sera pas lié, car l'autre partie a commis une faute en ne s'informant pas de l'étendue du mandat, tandis que, pour le mandat *ad litem*, le mandant sera obligé, parce que la partie adversaire doit voir dans le mandat général un motif de confiance pour tous les cas spéciaux. Aussi, le représentant est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir agi dans les termes de son mandat, et spécialement pour l'avoué, dont des garanties spéciales sont prises pour s'assurer de son honorabilité, et qui est revêtu du caractère d'officier public ; cette preuve ne sera admise que dans une procédure spéciale de désaveu, réglée par les articles 352 et suivants du Code de procédure civile. L'avoué, officier ministériel, ne peut pas être présumé d'une faute grave ; il lui suffit de montrer son pouvoir, et il doit être cru par la justice jusqu'à désaveu, quand il déclare avoir été constitué. (C. de pr. civ., art. 76 et 352.)

Comme tout mandataire, le représentant devra accomplir son mandat et rendre compte de sa gestion.

Le représentant doit d'abord exécuter le mandat. Il doit l'exécuter en bon père de famille

comme ferait le plaideur lui-même, et il est tenu à des dommages-intérêts à raison de l'inexécution résultant de sa faute, de son erreur ou de sa négligence, et ce en vertu des principes du mandat et de l'article 1382 du Code civil. On se montrera même plus rigoureux à son égard, son mandat étant salarié. C'est ainsi qu'il sera tenu de représenter le plaideur jusqu'au jugement définitif, le représentant ayant pris vis-à-vis du plaideur l'engagement d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance. (Cass., 4 mars 1862, 62, 1, 536.)

Le représentant doit ensuite rendre compte de sa gestion ; il doit restituer tout ce qui lui a été remis pour la cause, rendre les titres qui lui ont été confiés. Il doit soumettre également au client toute la procédure faite pour parvenir au jugement, ainsi que le jugement, à condition toutefois que le plaideur lui paie préalablement ses déboursés et salaires.

Si les représentants sont traités d'une manière plus favorable qu'un mandataire ordinaire en ce qui concerne l'étendue et la rémunération de leur mandat, ils sont moins favorisés que lui en ce qui concerne les avances faites au client. En effet, l'article 2001 du Code civil dispose que « l'intérêt des avances faites par le manda-

taire lui est dû par le mandant à dater du jour des avances constatées », tandis qu'au contraire, les avances faites par le représentant tombent, du moins d'après la théorie de la Cour de cassation et des Cours d'appel, sous l'application de l'article 1153 du Code civil, c'est-à-dire que le représentant n'a droit aux intérêts que depuis la sommation de payer adressée à son représenté.

Le représentant n'étant qu'un mandataire, ses pouvoirs cessent comme ceux de ce dernier. Et, comme dans l'article 2003 du Code civil, les fonctions du représentant prendront fin par la révocation du mandat, par la renonciation du mandataire, par la mort, l'interdiction ou la déconfiture soit du mandant, soit du mandataire, par la terminaison de l'affaire pour laquelle le mandat a été donné, c'est-à-dire par le jugement ou la transaction qui termine le procès.

Si nécessaire que paraisse la représentation en justice, elle n'en est pas moins interdite dans certains cas.

En matière d'interrogatoire sur faits et articles, ou de comparution personnelle des parties, l'assistance même d'un conseil est interdite à la partie. Le Code de procédure civile, à l'article 333, dit en effet : « La partie répondra *en personne*, sans pouvoir lire aucun projet de réponse par

écrit, et, *sans assistance* de conseil, aux faits... » Le but de ces deux procédures étant d'obtenir la vérité de la bouche des parties, la loi a jugé prudent d'écarter pour quelques instants les intermédiaires chargés de représenter les parties, de façon à provoquer ou obtenir les aveux de l'une des parties ou de toutes les deux.

En matière de divorce, lors de la comparution devant le président pour la présentation de la requête, les époux doivent comparaître en personne, et, à la tentative de conciliation pour une séparation de corps ou un divorce, l'assistance même d'un conseil leur est interdite.

« L'époux qui veut former une demande en divorce, dit l'article 234 du Code civil, présente, *en personne*, sa requête au président du tribunal ou au juge qui en fait fonctions. En cas d'empêchement dûment constaté, le magistrat se transporte, assisté de son greffier, au domicile de l'époux demandeur... »

La requête doit donc être présentée par le demandeur en personne, et la loi attache une telle importance à l'accomplissement de cette formalité, qu'elle ordonne au président du tribunal ou à son dévolutaire de se transporter près du demandeur, si celui-ci ne peut se déplacer.

Elle espère, en effet, que, grâce à cette mesure, le président, par de sages observations, pourra faire renoncer le demandeur à son projet. Si le magistrat n'arrive pas à détourner le demandeur de son projet, le Code prescrit une conciliation, qui, en raison de son importance, aura lieu devant le président du tribunal civil. Le Code civil exige encore, dans l'article 238, la comparution des parties elles-mêmes. « Au jour indiqué, le juge entend les parties *en personne*. » La tentative de conciliation n'aurait, en effet, aucune chance de succès, si elle était tentée auprès de représentants qui auraient reçu des instructions à l'avance, et dont l'intérêt serait de faire le procès. Et même, l'opinion la plus généralement admise, et qui est mise en pratique dans presque tous les tribunaux, défend aux parties de se faire assister de conseils. L'article 877 du Code de procédure civile, relative à la séparation de corps, parlant de la conciliation, dit en effet : « Les parties seront tenues de comparaître en personne sans pouvoir se faire assister d'avoués ni de conseils. » Cependant, l'article n'édicte point la nullité, en présence de l'article 1030 du Code de procédure civile, ainsi conçu : « Aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi », la conciliation faite au

mépris de l'article 877 du Code de procédure civile ne saurait être déclarée nulle. Cependant, les conseils, avec raison, s'abstiennent d'assister à la conciliation, la loi manifestant suffisamment son intention dans l'article 877 du Code de procédure civile.

Devant les tribunaux dits d'exception, c'est-à-dire devant les justices de paix, les tribunaux de commerce, les conseils de prud'hommes et les conseils de préfecture, la représentation est facultative et libre. Chaque plaideur a le droit de comparaître lui-même sans l'assistance d'aucun conseil ou de choisir un mandataire à son gré, sans que celui-ci ait besoin de remplir des conditions particulières.

Devant les tribunaux civils, les cours d'appel et la Cour de cassation, c'est-à-dire devant les juridictions de droit commun, la représentation en justice est obligatoire et par ministère d'un officier public pour ce désigné. Il convient cependant de remarquer qu'il est certains cas où le ministère des avoués est facultatif devant les tribunaux ordinaires. Le préfet, représentant l'Etat, n'est pas tenu de constituer avoué, aux termes d'un arrêté du Directoire du 10 thermidor an IV, le Conseil d'Etat ayant, par un arrêt du 1^{er} juin 1807, décidé que cette disposition est toujours en vigueur malgré l'article 1041

du Code de procédure civile, qui abroge, d'une manière générale, les lois et règlements antérieurs sur la procédure ; mais, dans ce cas, les particuliers plaidant contre l'Etat devront constituer avoué. Les administrations des douanes et de l'enregistrement, des contributions indirectes, du timbre des hospices, les provideurs de lycées sont également dispensés de constituer avoué, mais seulement lorsqu'il s'agit d'une contestation entre ces administrations et leurs redevables, et non contre des tiers. Les particuliers plaidant contre les administrations de l'enregistrement et des douanes ont seulement le droit de se faire représenter à leurs frais. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la représentation est aussi facultative. Il en est de même en matière de référés, où les parties peuvent comparaître en personne sans l'assistance d'aucun conseil, et, s'ils prennent un mandataire, ils peuvent le choisir en dehors des avoués exerçant près le tribunal.

Dans les colonies françaises, la représentation est, comme en France, obligatoire, sauf quelques rares exceptions, mais les personnes chargées de cette représentation n'y présentent pas toujours le même caractère.

A la Martinique, la Guadeloupe, la Guyane, la Réunion, les avoués ont identiquement le

même caractère qu'en France ¹, avec cette seule différence, pour la Martinique et la Guadeloupe, que les avoués près les tribunaux de première instance ont, concurremment avec ceux près les cours d'appel, le pouvoir de postuler devant elles ². En Algérie, la représentation est aussi obligatoire dans les mêmes cas que les avoués en France, avec cette différence qu'ils portent le nom de défenseurs ³. Au Sénégal et dans l'Inde, la représentation est facultative, et ceux qui en sont chargés portent le nom de conseils commissionnés ⁴. Dans nos colonies d'Océanie, de Cochinchine et dans la Nouvelle-Calédonie, il y a des défenseurs dont le ministère est également purement facultatif ⁵.

1. D. 14 germ. an II, t. vi, art. 17. — D. 27 vent. an IX, art. 17.
— Arrêté du 5 mess. an IX, art. 14. — D. 15 juillet 1809, art. 11.
— O., 12 mars 1817, art. 16.

2. Cass., 15 juillet 1840 (S. 40. 1. 604).

3. Ordonn. 16 avril 1834, art. 62.

4. Ordonn., 7 fév. 1842, art. 127 et s. — Décret 7 août 1854, art. 34. — Décret 26 juin 1877, art. 1^{er}. — Décret 19 avril 1880, art. 1^{er}.

5. Décret 25 juillet 1864, art. 27 ; 28 nov. 1866, art. 90 ; 10 août 1888, art. 37.

CHAPITRE III

RAISONS QUI EXPLIQUENT LA REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

Trois raisons principales ont fait établir la représentation obligatoire :

1° L'histoire nous apprend comment elle s'installa tout naturellement, et nous montre quels furent les résultats de la suppression des procureurs ou avoués sous la Révolution.

2° La procédure étant nécessairement compliquée, la loi a voulu mettre le plaideur en garde contre les dangers qu'elle présente ;

3° Une loi d'équité ayant fait établir que le plaideur qui perd son procès doit en payer les frais, la loi a, en rendant la représentation obligatoire, mis le plaideur qui devait avoir raison dans la possibilité de sortir indemne du procès en exigeant sa représentation , qui sera payée par l'adversaire.

§ 1

HISTOIRE

Nous avons vu, lors de l'étude historique de la représentation en France que, dès 1320, le Châtelet fit un règlement pour refréner les abus des procureurs, « qui mangent tout le pays » par les grans salaires qu'ils prennent ». Le Parlement, de son côté, le 13 novembre 1340, avait dressé une liste de 34 procureurs attachés à sa juridiction. En 1341, les procureurs se groupaient en confrérie, et en avril 1342, leurs statuts étaient homologués par lettres royales. Les procureurs avaient, dès lors, le droit de s'assembler, de délibérer, et, constituaient presque une personne morale. Une ordonnance du 16 juillet 1378 avait réduit à 40 le nombre des procureurs ; mais cette ordonnance ne dura que jusqu'en 1393, date de sa suppression, et, en 1528, la représentation avait été déclarée libre. Voyons maintenant comment on fut amené à la rendre obligatoire.

Vers la deuxième moitié du XVI^e siècle, le pouvoir fut obligé d'intervenir. Les procureurs étaient sous la surveillance des Parlements ;

mais ceux-ci, pour se donner plus de clients, admirent quiconque se présentait, et la profession de procureur fut bientôt exercée par des gens incapables de faire autre chose et d'une moralité douteuse. Par suite du nombre de procureurs la profession ne devint plus assez lucrative et de procureurs ils devinrent hoteliers pour recevoir les plaideurs venus de la campagne, et augmenter ainsi leurs profits. Mais ces pratiques jetèrent tout naturellement un discrédit sur les procureurs. Par un arrêt du 18 décembre 1537, le Parlement essaya de réagir en réglementant les conditions que devaient remplir les procureurs ; mais les promesses faites ne furent pas tenues et le pouvoir royal se décida à agir. Le roi y voyait un autre avantage : en nommant les procureurs, il s'assurait le triomphe de sa législation.

Ce fut une des raisons, mais pas la seule, qui mit aux prises le roi avec le Parlement, car c'était une des prérogatives du Parlement que les rois voulaient supprimer.

Les rois employèrent plusieurs moyens pour arriver à leur fin. Ils suspendirent aux juridictions le droit de nommer leurs procureurs et s'attribuèrent cette prérogative, ils rendirent, dans certains cas, nécessaire le ministère d'un procureur et nommèrent des officiers royaux a

des fonctions semblables à celles des procureurs et destinés à les remplacer.

L'Edit du 16 octobre 1544 par lequel le roi suspendait aux magistrats le droit de nommer des procureurs jusqu'à ce que le nombre en fut suffisamment réduit, marque le début de la lutte. Le roi se faisait juge du moment convenable pour nommer des procureurs et se réservait le droit de les nommer. Le Parlement refusa d'enregistrer l'Edit ; le 1^{er} novembre, le roi rétracta son œuvre.

La manœuvre dirigée contre le Parlement avait échoué ; le roi s'attaqua alors aux « clercs et « solliciteurs » non assermentés, qui exerçaient « l'estat de procureur sous le nom emprunté « d'aucuns procureurs ». Il fit défense à tous clercs ou solliciteurs « n'ayant été reçus en l'état « de procureurs, et fait le serment en tel cas « accoutumé de faire », d'exercer l'état de procureur et d'occuper les bancs réservés à ceux-ci. Cet édit ne consacrait pas encore le privilège des procureurs, mais il réglementait la profession. Dans ces conditions, la représentation obligatoire ne devait pas tarder à apparaître. Elle fait, en effet, son apparition dans l'ordonnance du 3 septembre 1551 sur les criées, ventes et adjudications par décret (Art. 9, 10 et 11.) Cette ordonnance oblige les enchérisseurs à nommer

procureur en faisant leur enchère et à élire domicile chez le procureur.) Nul ne sera reçu « à enchérir en personne, qu'il n'ait procureur « au siège qui ait de lui connaissance et que ledit « procureur ne soit présent à faire icelle enchère ». Par son édit du 29 août 1559, le roi défendit de recevoir le serment d'aucun procureur, « outre « ceux qui y sont de présent ». Puis, un virement subit se produisit dans une ordonnance générale rendue sur les plaintes, doléances et remontrances des Etats assemblés à Orléans en janvier 1560. Cette ordonnance, dans l'article 57, prescrit de vider « tous différends qui ne requerront « ample connaissance et expédition, sans avocat « ou procureur », et permet aux avocats, dans l'article 58, « de faire l'une et l'autre charge » « d'avocat ou procureur ». Mais, en août 1561 le roi, trouvant « qu'à présent il y a autant de « procureurs que de causes, lesquels engendrent « journellement infinité d'incidents, nouvelles « inventions et délais et autres subterfuges, « que les procès sont aujourd'hui immortels et « les frais insupportables aux sujets », réduit le nombre des procureurs en annulant les nominations faites depuis 1559. Le roi renouvelle cette annulation dans l'article 84 de l'ordonnance de Moulins (janvier 1566). Dans l'article 19 de la déclaration du 10 juillet 1566, il prescrit « aux

« présidents de Cour, de Parlement s'assembler pour aviser à quel nombre serait requis, « augmenter le nombre des procureurs reçus auparavant ledit édit de l'an 1559, et en ce faisant, « nommer certain nombre qu'ils verront être « nécessaire de ceux qui auraient obtenu arrêt « de réserve ». Après une nouvelle déclaration du 11 décembre 1566, le Parlement réduisit à 200. « par décès ou trépas de ceux déjà reçus », le nombre des procureurs au Parlement. En juillet 1572, le roi créa titulaires d'offices un certain nombre de procureurs dans l'espoir de faire payer la finance aux procureurs devenus officiers royaux. En mai 1579, les Etats généraux de Blois s'étant plaints, les offices furent supprimés, mais rétablis en juin 1580. Pour allécher les procureurs à devenir officiers royaux, le roi, dans un édit de mars 1586, décida que leur charge serait héréditaire et limita le nombre des charges. Pour être officiers royaux, les procureurs devaient payer la finance et être reconnus suffisants et capables par les magistrats avant d'être installés ; ils ne pouvaient être révcqués que pour forfaiture.

Mais les procureurs firent cause commune avec le Parlement et le Châtelet, et plutôt que de devenir officiers royaux, ils préférèrent cesser leurs fonctions. Malgré le pardon que firent les procureurs jusqu'à la mort d'Henri IV, la situa-

tion fut tendue entre le pouvoir royal et les procureurs. Le 4 octobre 1617, une assemblée de notables, réunie à Rouen, demanda la suppression des abus et la régularisation définitive de la situation des procureurs. Malgré un édit rendu pour donner satisfaction à cette demande, le roi constate encore, dans le préambule de l'édit de février 1620, qu'à cause du grand nombre de procureurs, « ils ne pouvaient plus gagner leur vie en faisant leur charge avec honneur et conscience » ; et l'édit essayait d'y porter remède « pour le bien de la justice et le soulagement des sujets ». Il déclare que les procureurs en exercice sont maintenus et deviennent officiers royaux ; ils sont dispensés, s'ils le veulent, de la finance, et décide que, lors des décès de ceux qui demeuraient libres, le roi nommera les remplaçants en nombre modéré. Mais cet édit ne fut pas exécuté. Les procureurs, pour ne pas subir les conséquences de l'édit, résignaient de leur vivant leurs fonctions, et le Parlement nommait toujours leurs remplaçants. En 1622, le roi éleva le nombre des procureurs « exerçant leur charge « au Parlement, à 300, sans que ce nombre « puisse être augmenté sous quelque prétexte « que ce soit ». Par une déclaration du 8 janvier 1639, il élevait à 400 le nombre des procureurs postulants au Parlement. Ces déclarations per-

mettaient, en limitant le nombre des procureurs, d'assurer à chacun les moyens de vivre honorablement du fruit de leur travail, mais la représentation restait toujours libre. Les plaideurs, dans leur propre intérêt, pour se trouver dans une situation égale à leurs adversaires, se faisaient représenter, mais ils étaient toujours libres de comparaître en personne.

L'ordonnance du mois d'avril 1667, en déclarant les procureurs officiers royaux, institue la représentation obligatoire. Elle ne fait, en somme, que sanctionner ce qui existait déjà : elle donne aux procureurs un caractère d'officiers royaux, et établit les conditions qu'il faut remplir pour être nommé à cette fonction. Il faut avoir traité d'une charge avec un titulaire, obtenir du roi les lettres de provision, avoir au moins vingt ans, justifier d'un stage de dix ans chez un procureur, être catholique, de bonne vie et mœurs, satisfaire à un examen passé par les officiers du siège et prêter serment. Par suite de la limitation du nombre des procureurs et de l'hérédité de leur charge, cette ordonnance admet la transmission du droit d'exploiter l'office et d'en tirer des bénéfices ; le roi se réservait le droit de disposer du titre.

En fait, jusqu'alors, les parties étaient accompagnées d'un procureur, mais elles n'étaient pas

tenues de le faire. Dans leur propre intérêt, elles le faisaient toujours, et l'ordonnance de 1667 ne fait que rendre légal ce qui était l'usage. Le texte de l'ordonnance en est une preuve : Titre II, art. 16. « En tous sièges et en toutes matières où le ministère des procureurs est nécessaire, les exploits d'ajournement contiendront le nom du procureur ou demandeur .»

« Titre III, art. 5. Si, huitaine après l'échéance de l'assignation, le défendeur ne constitue pas procureur... »

Ces dispositions ne sont qu'une confirmation de ce qui existait précédemment, puisque l'ordonnance ne nous dit même pas quels étaient « les sièges et les matières » où le ministère des procureurs est nécessaire.

L'obligation d'emprunter le ministère du procureur comporte déjà deux obligations, et qui existent actuellement : comparaître et conclure. Aux termes de l'article 16, titre II, le demandeur doit, dans son ajournement, désigner son procureur. Le défendeur doit, de son côté, aux termes de l'article 1^{er}, titre V, constituer un procureur dans un acte spécial appelé constitution. Puis le demandeur devait, dans la quinzaine ou dans la huitaine, suivant les tribunaux, faire inscrire au greffe son nom et celui de son procureur : c'est l'origine de la mise au rôle.

L'article 1^{er}, titre IV, ordonnait au défendeur de remplir ces mêmes formalités.

Cette ordonnance ne faisait que rendre légal ce qui existait déjà ; on en a donné après coup d'autres raisons, notamment le désir « d'éviter les longueurs, confusions et irrévérances qu'occasionnent le plus souvent les parties lorsqu'elles plaident par elles-mêmes ». Jousse, p. 489.

Ces raisons viennent renforcer la démonstration historique que nous faisons, et servent encore aujourd'hui à expliquer la représentation obligatoire ; mais il est certain que celle-ci s'installa en France par la pratique des affaires.

L'ordonnance de 1667 sanctionnait par le défaut la non-constitution d'un avoué, aussi bien pour le demandeur que pour le défendeur.

Une heureuse conséquence de cette nécessité de la représentation fut d'obliger les officiers royaux à prêter gratuitement leur ministère aux pauvres. C'était la contre-partie des avantages qui leur étaient faits. La déclaration du 12 juillet 1695, art. 10, exonérait, en effet, les pauvres de la moitié des droits de représentation. (Jousse, *Administration de la justice*, XIX, XX et XXI.)

En 1771, le Parlement et la Cour des aides ayant été supprimés et remplacés par le grand Conseil, les procureurs prirent fait et cause pour

l'ancien Parlement, et refusèrent leur assistance au grand Conseil. Le roi créa alors cent offices héréditaires d'avocats, qui remplissaient en même temps les fonctions des procureurs, et interdit aux anciens de postuler. Les procureurs près les autres juridictions firent cause commune avec les anciens procureurs. Cette situation dura jusqu'en 1774, date où Louis XVI exila Maupeou et rétablit l'ancien Parlement. Le Parlement, par suite de nouvelles difficultés avec le roi en 1785, fut exilé à Troyes ; les procureurs refusèrent de le suivre, et le Parlement dut chômer.

L'opinion publique encourageait la résistance du Parlement et des procureurs parce qu'ils avaient demandé, dès 1785, la réunion des Etats généraux.

Dans les cahiers des Etats généraux, on se plaint de l'élévation des frais de justice, de la longueur des procès, de la vénalité des charges. Les cahiers s'en prenaient surtout aux procureurs, « gens de justice qui ruinent habituellement un vingtième des citoyens du royaume .» Les événements se précipitèrent, et ce qui n'était qu'un vœu fut bientôt une réalité. Dans la fameuse nuit du 4 août, l'abolition des privilèges et de la vénalité des offices fut édictée. On y décida que les justices seigneuriales seraient supprimées sans indemnité, que la vénalité des

offices serait supprimée et que la justice serait rendue gratuitement. Mais, comme le moyen d'assurer cette justice gratuite et de rembourser les charges n'était point trouvé, il fut décidé que les officiers pourvus continueraient d'exercer leurs fonctions et d'en percevoir les émoluments. Dans la séance du 11 août 1789, Mirabeau rappelant les promesses de la nuit du 4 août, et surtout celle de la justice gratuite, insista sur « la nécessité de ne pas abuser le peuple sous « cette dénomination illusoire. » Il conseilla à l'Assemblée « de prendre les plus sages mesures pour contenir ou anéantir tous les subalternes suppôts de la justice, les huissiers, les sergents, les procureurs et les avocats » ; car, « si elle ne trouvait moyen d'écarter les maux qu'apportent dans la société tous les agents de la justice, elle avait manqué son coup ». Il voulait « qu'il soit permis à tout homme de plaider sa propre cause, sans qu'il soit besoin de faire passer ses papiers par les mains de ces agents rapaces, sans qu'il soit besoin du ministère ni d'un huissier ni d'un procureur ». Malgré ce violent réquisitoire, la décision de la nuit du 4 août subsista. Cette décision cependant ne faisait que des promesses, et proclamait des principes qu'il fallait appliquer. Le 17 août 1789, Bergasse donna lecture d'un rapport sur l'organisation judiciaire. Il n'y était

nullement question des officiers royaux, mais seulement des magistrats, dont il souhaitait que les charges ne soient plus vénales, et que la justice fût rendue gratuitement. Le 3 novembre 1789, les Parlements étaient mis en vacances et ne devaient pas reparaitre. La loi des 16-24 août 1790 décide, conformément à la proposition Bergasse et Thouret, que les juges rendront la justice au nom du roi et seront salariés par l'Etat. (Titre II.) Elle proclamait, dans l'article 14, « que tout citoyen aurait le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit », mais elle ne touchait pas aux procureurs. Dans la séance du 13 décembre 1790, Dinocheau, visant les procureurs, officiers royaux, déclara à l'Assemblée qu'elle n'avait pas voulu seulement « réparer, mais reconstituer en entier l'ordre judiciaire, et qu'en faisant cette constitution intégrale, elle ne pouvait laisser subsister aucune partie de l'ancien édifice ». Selon lui, chaque plaideur devait avoir le droit de se défendre lui-même; mais, pour le cas où il ne le voulait pas ou ne le pouvait, il proposait la création « d'hommes de loi ». Ils seraient en même temps avocats et avoués. La discussion de la question posée par Dinocheau : « Les officiers ministériels seront-ils supprimés, oui ou non ? » commença immédiatement. Un avocat, député

de Nancy, Prugnon, demanda le maintien des officiers royaux. Il en donnait deux raisons : « L'inviolable loi de la propriété », et la nécessité « d'un être entre le jugé et le plaideur. » Robespierre s'éleva contre la réunion en une seule fonction de l'avocat et de l'avoué. Mirabeau lui-même désarmait, et demanda seulement le maintien des dispositions antérieures. A la séance du 16 décembre, la discussion reprit sur cette question : « Y aura-t-il près les tribunaux des avoués chargés de l'instruction des procès ? » Prieur soutint l'affirmative en déclarant nécessaire « le secours d'une longue expérience pour se familiariser avec les formes nombreuses et compliquées de la procédure ; que l'intérêt des justiciables exigeait donc qu'il y eût auprès des tribunaux des hommes expérimentés pour l'instruction des procès et la conservation des formes, des hommes avoués par la loi pour la défense des plaideurs. » Mais il demandait la suppression de la distinction des fonctions du procureur et de l'avocat. Freteau demanda la liberté de la défense, mais Tronchet montra les dangers qu'offrent les « charlatans » qui, sous le nom de défenseurs officieux, entoureraient les tribunaux et abuseraient de la confiance du pauvre et du faible. » Il dit « que les officiers ministériels ne seraient point une classe privilégiée, si c'était la nécessité

publique qui exigeait qu'on leur attribuât des fonctions exclusives, mais que leurs fonctions seraient un privilège de la société entière ».

L'Assemblée, presque à l'unanimité, décida « qu'il y aurait près des tribunaux des officiers ministériels ou avoués, dont la fonction serait exclusivement de représenter les parties, d'être chargés et responsables des pièces et titres des parties, de faire tous les actes de forme nécessaires pour la régularité de la procédure et de mettre la procédure en état. Ces avoués pourraient même défendre les parties, soit verbalement, soit par écrit, pourvu qu'ils y soient expressément autorisés par les parties, lesquelles devaient toujours avoir le droit de se défendre elles-mêmes, verbalement ou par écrit, ou d'employer le ministère d'un défenseur officieux pour leur défense, soit verbale, soit écrite ».

On se préoccupa ensuite de la nomination et du nombre des avoués.

Le décret des 29 janvier-20 mars 1791 règle ces questions. Aux termes de ce décret, la vénalité et l'hérédité des charges sont supprimées (article 1^{er}) ; « il y aura auprès des tribunaux de district des officiers ministériels ou avoués (article 3) ». Le décret laissait subsister l'institution, mais changeait le nom des procureurs en avoués. Il est plus facile aux procureurs en

exercice dont les charges sont supprimées, d'arriver aux fonctions d'avoué. Il fut décidé, en effet, que les fonctions d'avoué seraient provisoirement remplies par les « ci-devant juges de cours supérieures et sièges royaux, les avocats et procureurs du roi, leurs substituts, les juges et les procureurs fiscaux gradués avant le 6 août 1789, les ci-devant procureurs aux Parlements, Cour des aides, Conseils suprêmes, Présidiaux, Bailliages et autres titres supprimés, et les ci-devant avocats » ; (Articles 4, 5, 6 et 7.) Pour être avoués, ces hommes étaient seulement soumis, aux termes de l'article 8, à l'obligation du serment et de la résidence. Leur ministère était obligatoire comme celui des procureurs, mais seulement en ce qui concerne la postulation. Les parties étaient tenues de constituer avoué au début du procès, mais elles étaient libres de se défendre elles-mêmes.

Les procureurs essayèrent de faire revenir l'Assemblée sur sa décision, mais celle-ci n'admit point leurs réclamations. Ils fondèrent, sur l'initiative de Dulyon, la « Société des hommes de loi », qui avait pour but « d'éclairer les anciens procureurs sur l'exécution des décrets de l'Assemblée nationale concernant le nouvel ordre judiciaire, de rendre plus faciles et plus fréquentes les communications nécessaires entre les défen-

seurs des parties, de s'occuper de la façon la plus uniforme, la plus prompte et la plus avantageuse, de chercher et de prendre toutes les voies de conciliation, de venir au secours des citoyens à qui la fortune ne permettait pas de suivre la défense de leurs intérêts, enfin de maintenir, par une surveillance réciproque, les sentiments d'honneur et de probité dont ne doivent jamais s'écarter des hommes que la confiance libre de leurs concitoyens a appelés à l'honorable ministère de préparer les décisions de justice ».

Le décret des 29 janvier-20 mars 1791 (article 6) permet aux anciens clercs et aux licenciés de se faire inscrire avoués. Beaucoup en profitèrent, et le trop grand nombre les amena à recourir à des procédés peu délicats pour gagner misérablement leur vie. Le décret de 1791 avait le tort de ne pas régler le mode ni les conditions de nomination des avoués

L'Assemblée législative avait remplacé la Constituante, mais elle n'eut point le temps de s'occuper de ces questions.

La Convention, par la loi du 3 brumaire an II, estimant qu'il n'y avait point de réformes à faire, supprima simplement les avoués. Cette loi avait deux buts : supprimer les avoués et simplifier la procédure. Dans son article 12, elle déclara que les fonctions d'avoué étaient suppri-

mées, et elle enleva aux fondés de pouvoirs qu'elle laissait subsister toute action pour le paiement de leurs salaires. « Les fonctions d'avoué sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoirs, qui sont tenus de justifier de certificats de civisme ; ils ne pourront former aucune répétition pour leurs soins ou salaires contre les citoyens dont ils auront accepté la confiance. » (Décret du 3 brumaire an II, art. 12.) La procédure était aussi fort simplifiée pour éviter la représentation. Les juges jugeaient sur la lecture d'un mémoire que faisait un des juges ou sur des défenses verbales. (Article 9.)

Cette loi amena de grands abus. Des gens sans aveu profitèrent de cette désorganisation pour exploiter la confiance des plaideurs. Boncenne (t. I^{er}, Introd., p. 13 et 14) en fait le tableau suivant : « Des gens étrangers à toutes sortes d'études et de préparations, guidés par un méprisable intérêt, accoururent pour fonder leur fortune sur les débris de celles dont une aveugle confiance les rendait dépositaires. Tantôt ils se moquaient des règles que leurs maîtres avaient été obligés de conserver, tantôt ils en faisaient de burlesques applications ; toutes les garanties étaient méprisées, violées. Le frein des taxes n'existait plus jamais la justice ne fut plus chère,

jamais la procédure ne fut plus perfide et plus hideuse que dans cet état de nudité où ils l'avaient mise. » Aussi, de tous côtés, le rétablissement des avoués fut demandé. Le Tribunal de cassation, dans une délibération du 15 messidor an V réclamait l'établissement d'un corps composé « d'hommes capables de lui exposer les moyens de droit à présenter contre les jugements. » Le tribunal de la Seine l'imita. Cette demande fut renvoyée à la Commission de classification des lois au Conseil des Cinq-Cents, qui souhaitait, dans la séance du 22 vendémiaire an VI le rétablissement des avoués, « l'anarchie et le brigandage étant parvenus à leur comble ».

Au Conseil d'Etat, le 4 brumaire an VI, Riou déclara : « Il est constant que la chicane, qui semblait abattue sous les coups de la Révolution, s'est relevée plus active, plus rusée et plus avide qu'auparavant ; que l'improbité, l'ignorance et le charlatanisme occupent les avenues de tous les tribunaux, et que, ne connaissant « plus ni tarif dans les vacations, ni « pudeur dans les honoraires, ces sangsues impunies mettent chaque jour les citoyens à « contribution. Autrefois, on avait une garantie « authentique de la capacité de ceux qui étaient « chargés de l'instruction des affaires. Aujourd'hui, l'ignorance s'assied à côté du légiste

« habile, et l'inexpérience présomptueuse et cupide rivalise avec le talent éprouvé par l'étude ». Au Conseil des Cinq-Cents, à la séance du 11 brumaire an VI, Poulain de Grandpré demandait que le gouvernement fasse cesser « le scandale qu'offrait depuis deux ans la France entière par les désordres des tribunaux ».

Pour répondre au désir général, les avoués furent rétablis par la loi du 27 ventôse an VIII. Le Conseiller d'Etat Emmeri en exposa les motifs au corps législatif dans la séance du 14 ventôse an VIII. « Dans cette loi, on établit des avoués près les tribunaux, et en cela on ne fait que répondre au vœu de tous les hommes qui sont instruits de la marche des procédures. Elle ne peut être régulière et assurée sans cette institution; c'est l'unique moyen de prévenir d'immenses abus et, ce qui ne surprendra que ceux qui n'ont aucune expérience dans cette partie, de diminuer de beaucoup les dépenses à la charge des plaideurs. » La loi réglait les conditions d'admission dont le nombre serait limité, ce qui était une sage mesure pour les avoués et le public; ils devaient verser un cautionnement et devenaient presque des fonctionnaires nommés par le Premier Consul, sur la présentation des tribunaux. La fonction elle-même était conférée par le gouvernement et ne

pouvait être vendue ; mais la clientèle devint bientôt l'objet d'une vente. Réal a dit : « C'est aussi une propriété que cette confiance méritée, cette clientèle. » La loi du 27 ventôse an VIII rétablissait la nécessité pour les parties de recourir à un avoué pour les représenter. Une loi des finances d'avril 1816 permit aux avoués de présenter leurs successeurs moyennant une augmentation de cautionnement. Par cette loi, les avoués devenaient propriétaires de leur charge, qu'ils pouvaient vendre.

§ 2

COMPLICATION DE LA PROCÉDURE

Au cours de l'étude historique de la représentation obligatoire, il est un fait qui doit être remarqué, et qui va nous fournir la seconde raison pour laquelle la représentation obligatoire a été établie en France. En effet, c'est au moment où la procédure romaine, très compliquée, est admise près les tribunaux français que la représentation en justice devient la règle, et que des gens en font une profession.

C'est une raison qui, encore de nos jours, fait maintenir la représentation obligatoire. La loi a voulu, par ce moyen, mettre en garde la plai-

deur contre la difficulté et les surprises d'une procédure qui demande des études approfondies et une longue pratique.

Mais, dira-t-on, il n'est pas nécessaire que la procédure soit compliquée. Le bon droit n'a pas besoin d'être revêtu d'une forme pour être reconnu. Un grand nombre d'écrivains et de jurisconsultes, dans tous les temps, se sont élevés contre la complication de la procédure. « Il fut de mode, du XVI^e au XVIII^e siècle, dit « M. Garsonnet, de tourner la procédure civile « en dérision, de peindre les formes judiciaires « comme un tissu d'artifices propre à faire triom- « pher l'injustice contre le bon droit, et de célé- « brer les bienfaits d'une législation idéale où les « parties se présenteraient devant le juge, lui « exposeraient leur différend et recevraient son « jugement sans autre forme de procès. »

Dans les plus grands écrivains du XVI^e au XVIII^e, siècle on trouve des critiques parfois violentes contre la procédure et sa complication.

Molière, dans le *Misanthrope*, act. 5, sc. 1, met dans la bouche d'Alceste ces paroles :

« Quoi, contre ma partie, on voit tout à la fois
« L'honneur, la probité, la pudeur et les lois ;
« On publie en tous lieux l'équité de ma cause ;
« Sur la foi de mon droit, mon âme se repose ;

« Cependant, je me vois trompé par le succès ;
« J'ai pour moi la justice, et je perds mon procès !
« Un traître, dont on sait la scandaleuse histoire,
« Est sorti triomphant d'une fausseté noire !
« Toute la bonne foi cède à sa trahison !
« Il trouve, en m'égorgeant, moyen d'avoir raison !
« Le poids de sa grimace, où brille l'artifice,
« Renverse le bon droit et tourne la justice !
« Il fait par un arrêt couronner son forfait. »

Boileau, dans la satire XII, s'élève aussi contre la procédure qui sert à cacher l'injustice :

« Mais à quoi s'attacha ta savante malice ?
« Ce fut surtout à faire ignorer la justice.
« Dans les plus claires lois, ton ambiguïté
« Répandant son adroite et fine obscurité,
« Aux yeux embarrassés des juges les plus sages,
« Tout sens devint douteux, tout mot eut deux visages.
« Plus on crut pénétrer, moins on fut éclairci.
« Le texte fut souvent par la glose obscurci :
« Et pour comble de maux, à tes raisons frivoles,
« L'éloquence prêtant l'ornement des paroles,
« Tous les jours accablé sous leur commun effort,
« Le vrai passa pour faux et le bon droit eut tort. »

Beaumarchais, dans le mariage de Figaro, .
act. III, sc. XIII, dit : « Si le fond des procès
« appartient aux plaideurs, on sait bien que la
« forme est le patrimoine des tribunaux. »

Voltaire écrit à Damilaville, le 8 février 1768 (*Correspondance générale*, t. II, p. 868) :
« Le malheur des Sirven fait le mien ; je conçois
« bien que la forme ait pu l'emporter sur le fond :
« le conseil a respecté les anciens usages ; mais,
« s'il y a un cas où le fond doit faire taire la
« forme, c'est assurément quand il s'agit de la
« vie des hommes. »

M. Garsonnet explique par deux raisons ces critiques : « D'abord, la tendance qu'ont naturellement certaines personnes à juger ce qu'elles ne comprennent pas ou à construire des systèmes en dehors de toute réalité ; ensuite, l'excessive complication de l'ancienne procédure. Son utilité disparaissait, pour ainsi dire, sous ses abus, et, à la voir si longue, si hérissée de formes et si coûteuse, on oubliait ce qu'une instruction mieux réglée peut donner de sécurité aux plaideurs et de certitude aux jugements. »

Il est cependant indispensable, dans l'intérêt d'une bonne justice, que des formes soient imposées aux plaideurs. Montesquieu, après avoir été l'ennemi de la procédure, tout en signalant les dangers qu'elle peut offrir, estime, dans l'esprit des lois, livre XXIX, Ch. 1^{er}, qu'elle est nécessaire : « Les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté. Mais le nombre en

« pourrait être si grand qu'il choquerait le but
« des lois mêmes qui les auraient établies ; les
« affaires n'auraient point de fin ; la propriété
« des biens resterait incertaine ; on donnerait
« à l'une des parties le bien de l'autre sans
« examen, ou on les ruinerait toutes les deux
« à force d'examiner. »

Ayrault, dans « l'Ordre, Formalité et Instruction judiciaire » (liv. I^{er}, chap. II), dit que
« justice n'est quasi proprement autre chose que
« formalité et cérémonie ». Loisel, dans le « Dialogue des avocats au Parlement de Paris »,
dit que « les formes sont comme les cerceaux du
« muid ou comme le ciment qui colle et retient
« les pièces de l'édifice ».

Frédéric II dit : « Si l'injustice a trouvé un
« moyen d'embrouiller les affaires, il faut que la
« justice ait un art de les débrouiller. »

Napoléon I^{er}, à la séance du Conseil d'Etat
du 16 frimaire an IX, défendit aussi la procédure : « Les formes sont la garantie nécessaire
« de l'intérêt particulier ; des formes à l'arbitraire, il n'y a pas de milieu : c'étaient des
« temps barbares que ceux où le roi, assis au pied
« d'un arbre, jugeait sans formalités. »

Il est , en effet, indispensable que le défendeur soit averti de ce que l'adversaire désire de lui ; qu'il ait le temps de préparer sa défense ;

qu'il puisse, les pièces étant communiquées, se défendre comme il le juge convenable ; que le jugement soit conservé et qu'il soit possible à celui qui a gagné son procès d'avoir des moyens de l'exécuter. Toutes ces formalités nécessaires exigent forcément des délais et une grande habitude ; c'est pourquoi il est bon que les plaideurs soient garantis des dangers qu'offre la complication de la procédure par la nécessité de s'adresser à un homme expérimenté et offrant des garanties.

§ 3

FRAIS

Une loi d'équité veut que le plaideur qui gagne son procès en sorte indemne. La représentation obligatoire rend cela possible.

En effet, si la représentation n'était pas obligatoire, le plaideur qui voudrait, pour une raison quelconque, se faire représenter, devrait toujours payer les frais de son mandat, en vertu du principe du Code civil. C'est ce qui se produit devant les tribunaux de commerce : les frais des agréés ne sont point payés par la partie qui succombe, car les plaideurs sont libres de comparaître en personne.

Cet inconvénient , qui se relève devant les tribunaux de commerce, aurait été beaucoup plus grave devant les tribunaux de droit commun. On a vu qu'une procédure relativement compliquée est nécessaire devant ces tribunaux. Les honoraires des représentants en auraient été beaucoup plus élevés, et souvent fixés d'une façon arbitraire et excessive. L'avoué étant un officier ministériel, il a été possible de lui imposer un tarif que le législateur peut modifier comme il lui convient, et de cette façon, soit en dégrevant telle procédure, la rendre plus fréquente, soit, au contraire, en la grevant, la rendre plus rare.

D'autres raisons subsidiaires viennent à l'appui de ces trois principales.

Donnat dit que la représentation obligatoire a « pour but d'éviter aux juges le spectacle des passions et des emportements des plaideurs ».

Prugnon, à l'Assemblée constituante, déclarait qu'il était nécessaire qu'il y ait « un être entre le juge et le plaideur ».

Il eût été , en effet, fort gênant pour le magistrat d'assister souvent à des discussions inutiles entre les plaideurs, et que l'exaltation de certains auraient pu faire dégénérer en querelles. Le plaideur influent disparaît derrière son avoué.

Enfin, la communication des pièces, indispensable en matière civile, aurait été souvent impossible et toujours difficile sans la représentation obligatoire.

CHAPITRE III

CONSÉQUENCES DE LA REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

On a vu quelles étaient les raisons qui ont fait établir en France la représentation obligatoire ; il convient de rechercher quelles sont, pour les plaideurs, les conséquences de cette nécessité, et pourquoi elle n'est pas imposée dans certains cas, et notamment aux plaideurs devant les tribunaux d'exception.

Dans une instance devant les tribunaux de droit commun, ainsi que nous l'avons vu, toute partie est tenue de constituer avoué. Elle n'est pas libre de s'adresser à un mandataire de son choix ; les avoués jouissant du privilège exclusif de représenter les plaideurs en justice devant les tribunaux de droit commun, soit que les parties veuillent user du droit que leur donne l'article 85 du Code de procédure civile, c'est-à-dire de se défendre elles-mêmes, soit qu'elles s'adressent à un avocat, elles sont toujours tenues de constituer avoué.*

Aux termes de l'article 61 du Code de procédure civile, le demandeur doit constituer avoué dans son assignation. A défaut de remplir cette formalité, l'assignation et toute la suite de la procédure sont nulles et d'une nullité absolue. La loi exige, dès le début du procès, la constitution de l'avoué; car, si cet avoué n'était pas indiqué, il serait impossible au défendeur de signifier ses moyens de défense.

Si le défendeur ne constitue pas avoué, le demandeur peut obtenir un jugement par défaut. Sa situation est plus grave que celle du demandeur. Le demandeur, en effet, qui ne constitue pas d'avoué voit déclarer sa procédure nulle, mais peut la recommencer, tandis que le défendeur a contre lui une sentence emportant force de chose jugée s'il ne fait pas opposition au jugement par défaut dans le délai voulu. Il convient cependant de remarquer que les juges doivent examiner la demande du demandeur, et ne l'admettre que si elle leur paraît fondée et justifiée. Lorsque le défendeur fait opposition au jugement par défaut qui l'a condamné, l'acte d'opposition doit, à peine de nullité absolue, contenir constitution d'un avoué par l'opposant. La loi, dans l'article 162 du Code de procédure civile, commet une erreur. Au lieu de dire que l'opposition sera nulle et non avenue, l'ar-

ticle 162 du Code de procédure civile dit : « L'opposition ne sera plus recevable, et l'exécution sera continuée sans qu'il soit besoin de la faire ordonner. » En présence des termes de l'article 162, une jurisprudence estime que le demandeur doit toujours faire trancher par le tribunal le mérite d'une opposition avant de passer à l'exécution, et que le défendeur peut se faire relever des vices de son opposition en constituant avoué plus tard.

Il apparaît cependant, lorsqu'on compare l'article 162 avec l'article 61 du Code de procédure civile, que la nullité de l'article 162, basée sur les mêmes motifs que ceux de l'article 61, doit faire subir le même sort à la procédure, c'est-à-dire frapper cette procédure d'une nullité absolue.

La nécessité du ministère de l'avoué rend obligatoire pour celui-ci son ministère ; il ne peut le refuser. Cette obligation, sans être inscrite dans aucune loi, résulte des intentions du législateur et de la jurisprudence. Si l'avoué refuse son ministère, le plaideur a le droit de s'adresser à la chambre des avoués, qui peut l'y contraindre, puis, sur son refus, au président du tribunal. L'avoué est alors commis d'office. La décision du président est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

(Cassation, 6 janvier 1840 (S. 40. 1. 9.) L'avoué ne peut cependant être contraint d'occuper contre un parent, ou si le client qui lui est désigné ne lui a pas versé une provision, et si sa solvabilité laisse des doutes sur le paiement de ses frais.

Par la commission d'office, les parties sont assurées de pouvoir, soit se défendre, soit se faire rendre justice. Il peut se produire que le nombre des avoués soit inférieur au nombre des plaideurs ayant un intérêt distinct ; dans ce cas, chaque partie ne pouvant être pourvue d'un avoué, l'affaire est renvoyée devant un autre tribunal où le nombre des avoués est suffisant pour assurer à chacun un représentant en justice.

Mais la nécessité du ministère de l'avoué ne se borne pas aux procès. Les justiciables sont obligés d'avoir recours à l'avoué dans d'autres cas, même lorsqu'il n'y a pas procès. L'avoué, dans ce cas, n'est plus un représentant, mais un assistant. Dans les ventes immobilières faites devant le tribunal, toutes les formalités sont nécessairement faites par un avoué, et les enchères ne peuvent être portées que par lui. (Art. 711, 953, 987, 1001 du Code de procédure civile.) Si un héritier veut, soit accepter sous bénéfice d'inventaire, soit répudier une succession, ou si une femme veut accepter sous le bénéfice

d'émolument ou répudier une communauté, il doit être passé au greffe du tribunal une déclaration avec l'assistance d'un avoué. Dans ce cas, l'avoué affirme l'identité de la personne qui passe la déclaration, et le greffier chargé de dresser l'acte pourra s'opposer à sa confection, si la partie n'est point assistée d'un avoué ; mais, si l'acte est passé, il aura une valeur privée, sans être cependant opposable aux tiers.

La possibilité de se faire désigner d'office un avoué est la contre-partie de la représentation obligatoire. L'avocat, au contraire, dont le ministère n'est pas obligatoire, ne peut être contraint à plaider les affaires qui ne lui plaisent point, et c'est même pour lui un devoir de conscience de refuser une cause civile qui lui paraît mauvaise ou injuste.

Après avoir montré comment s'explique la représentation obligatoire, les raisons qui la font admettre et ses conséquences pour les plaideurs, on doit se demander pourquoi elle n'est établie que près les juridictions de droit commun.

Le législateur n'a pas cru devoir l'imposer aux plaideurs des tribunaux d'exception. Il a laissé à chacun le soin de choisir son mandataire. Il a estimé, en effet, que les affaires du ressort de ces juridictions, ordinairement peu compliquées, et dont l'intérêt du litige est peu élevé

doivent être jugées dans le plus bref délai possible et entraîner le minimum de frais.

A l'Assemblée constituante, le jurisconsulte Thouret disait : « Il faut mettre les juges de paix « en état de terminer les différends qui leur seront « déferés, par des formes expéditives très peu « dispendieuses, et qui fassent arriver au juge- « ment sans que l'on se soit aperçu, pour ainsi « dire, qu'on ait fait une procédure. »

Sous le régime de la loi des 13 et 15 juillet 1905, sur les justices de paix, les parties sont, en général, libres de choisir qui bon leur semble pour les représenter en justice de paix, un agent d'affaires ou le greffier même du juge de paix, pourvu qu'il s'abstienne de remplir personnellement ses fonctions dans l'affaire. Il n'y a qu'une seule exception, que la loi de 1905 n'a pas abrogée, et qui résulte de l'article 18 de la loi du 15 « mai 1838 : « Dans les causes portées devant la « justice de paix, aucun huissier ne pourra ni « assister comme conseil; ni représenter les par- « ties en qualité de procureur fondé à peine « d'une amende de 25 à 50 fr., qui sera pro- « noncée sans appel par le juge de paix. »

La représentation facultative devant la justice de paix résulte de son but. La justice de paix a été en effet établie pour juger sommairement et avec peu de frais des contes-

tations d'une minime importance. Elle est avant tout une justice de conciliation, et la représentation libre rend plus facile cette conciliation en mettant en présence l'une de l'autre les deux parties.

Il convient de remarquer que la loi de 1905, en étendant la compétence des juges de paix, a donné aux avoués le droit de représenter les parties sans procuration. Elle a voulu, en rendant plus facile aux avoués l'accès de la justice de paix, rendre leur ministère plus fréquent, sans le rendre obligatoire, et chasser du prétoire ces « charlatans » qui, comme le disait Riou au Conseil d'Etat, « ne connaissent ni tarif dans les « vacations, ni pudeur dans les honoraires ».

Devant les tribunaux de commerce, la procédure doit être également fort simple et peu onéreuse. Ils doivent, en effet, juger fort rapidement des questions ordinairement fort simples. « Les affaires de commerce, dit Montesquieu, « sont très peu susceptibles de formalités : ce « sont des actions de chaque jour que d'autres « de même nature doivent suivre chaque jour ; « il faut donc qu'elles puissent être décidées « chaque jour. »

Les causes s'instruisent, en effet, sans procédure, et la représentation est libre. L'art. 414 du Code de procédure stipule : « La procédure

devant les tribunaux de commerce se fait sans le ministère d'avoué. » Cet article s'exprime d'une façon plus claire que l'article 627 du Code de commerce, ainsi conçu : « Le ministère des avoués est interdit devant les tribunaux de commerce, conformément à l'article 414 du Code de procédure civile. » Cet article pourrait faire croire que l'accès aux tribunaux de commerce est interdit à l'avoué. Il ne lui est pas cependant interdit de représenter devant cette juridiction les parties qui lui ont donné un pouvoir spécial.

Devant les tribunaux de commerce, il s'est créé des spécialistes de cette représentation : les agréés. Cela démontre bien la nécessité du mandat *ad litem* et d'un personnel habitué à l'exercice de cette profession. « La pratique a en somme ressuscité, dit M. Garsonnet, sous le « nom d'agréés près les tribunaux de commerce, « les avoués, que le législateur a exclus de cette juridiction. » Cela est si vrai que, devant les petits tribunaux de commerce, les avoués sont en même temps agréés au tribunal de commerce. Il y a cependant des différences entre les fonctions des agréés devant les tribunaux de commerce et celles des avoués devant les tribunaux civils. Le ministère de l'agréé n'est ni obligatoire ni privilégié. Le plaideur devant le tribunal de commerce peut, ou comparaître en per-

sonne, ou donner sa procuration à qui bon lui semble : l'agréé n'est qu'un mandataire salarié ordinaire, sans caractère officiel.

Devant les conseils de préfecture, la procédure est réglée par la loi des 22-24 juillet 1889. Devant cette juridiction, les parties peuvent se faire représenter par un mandataire, et la loi laisse absolument libre le choix de ces mandataires. Ils peuvent être, soit des avoués ou des avocats, soit toutes autres personnes. Il n'y a qu'une seule restriction : il est interdit à l'individu privé du droit de témoigner en justice, d'être mandataire. L'avoué exerçant dans le département et l'avocat jouissent de deux privilèges : ils peuvent prendre communication des pièces par déplacement, avec autorisation du Président du conseil, pendant un mois, et ils sont dispensés de fournir une procuration,

Le rapport de M. Léon Clément au Sénat résume bien la représentation devant les conseils de préfecture :

« Les parties peuvent librement choisir les mandataires auxquels elles confient le soin de les représenter devant les conseils de préfecture. Cependant, l'individu privé du droit de témoigner en justice ne peut pas être admis comme mandataire d'une partie. C'est plutôt l'application naturelle d'une incapacité légale qu'une

restriction apportée au droit des justiciables. La commission a pensé cependant qu'il était utile d'insérer cette mention dans l'article 8. Mais les mandataires qui se présentent au nom des parties ne peuvent pas, s'ils ne sont ni avocats ni avoués, être crus sur parole ; ils doivent justifier de leur mandat par un acte authentique ou un acte sous seings privés légalisé par le maire et enregistré conformément au principe qui assujettit à l'enregistrement tout acte dont il est fait usage en justice.

Les avoués ne sont dispensés de l'obligation de produire un mandat que s'ils exercent leur profession dans le département. S'ils résident en dehors, aucun lien ne les rattache au conseil de préfecture ; ils doivent, dès lors, être considérés comme des mandataires ordinaires.

Devant les conseils de prud'hommes, une procédure spéciale a été organisée par la loi des 15 et 16 juillet 1905 : « Loi relative à la composition des bureaux de jugement et à l'organisation de la juridiction d'appel des conseils de prud'hommes. »

La loi, dans l'article 3, détermine limitativement les personnes qui ont qualité pour représenter les parties en justice¹.

1. Art. 3, § 1^{er}. — Si la demande est supérieure à 300 francs,

La représentation devant ces tribunaux peut être ainsi résumée : en cas d'absence ou de maladie, il est possible de se faire représenter par un patron ou un ouvrier exerçant la même profession. Dans tous les autres cas, on peut s'adresser soit à un directeur gérant ou un employé, soit à un avocat ou avoué. Cette dernière façon de voir est cependant controversée ; mais, à notre avis, on ne saurait étendre aux §§ 5 et 8 la restriction qui s'applique au § 4 de l'article 3 ; de plus, elle est conforme au désir du législateur , qui est « d'exclure les agents d'affaires » des conseils de prud'hommes.

Il convient de remarquer que l'appel est porté devant le tribunal civil, où le ministère de l'avoué n'est pas nécessaire.

il peut être fait appel des jugements des Conseils des prud'hommes devant le Tribunal civil.

§ 2. — L'appel ne sera recevable ni avant les trois jours qui suivront celui de la prononciation du jugement, à moins qu'il n'y ait lieu à exécution provisoire, ni après les dix jours qui suivront la signification.

§ 3. — L'appel sera instruit et jugé comme en matière commerciale (sans assistance obligatoire d'un avoué).

§ 4. — Les parties peuvent se faire assister, et, en cas d'absence ou de maladie, se faire représenter par un ouvrier ou un patron exerçant la même profession.

§ 5. — Les chefs d'industrie peuvent se faire représenter par le directeur gérant de leur établissement ou par un employé

§ 8. — Les parties pourront se faire représenter ou assister par un avocat régulièrement inscrit au barreau, ou par un avoué exerçant près le Tribunal civil de l'arrondissement. L'avocat et l'avoué seront dispensés de présenter une procuration.

CHAPITRE IV

INCONVÉNIENTS DE LA REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE. — PROPOSITION FAITES POUR LA SUPPRESSION DE LA REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE.

Depuis quelques années, la représentation obligatoire a été en butte, au Parlement surtout, à des critiques nombreuses, et un grand nombre de projets ont été déposés pour demander sa suppression, ou tout au moins sa transformation.

Les avoués, disent-ils, loin d'être des auxiliaires de la justice, sont, au contraire, des obstacles à une administration plus prompte et moins coûteuse de la justice ; ils ont intérêt à faire traîner les procès et à en retarder la solution pour faire le plus grand nombre possible d'écritures, le plus souvent inutiles, et dont ils vivent ; ils créent les procès et en font lorsqu'ils n'y a pas lieu d'en faire. « Les avoués portent des procès comme des pommiers des pommes. »

Enfin, nul n'étant censé ignorer la loi, tout plaideur est censé être en mesure de défendre ses intérêts, et, par suite, il n'est pas nécessaire de lui imposer la constitution d'un avoué. Ces inconvénients doivent, à leur avis, amener des réformes. Les uns demandent la réforme de la procédure et la revision du Code; les autres, la suppression des officiers ministériels en général, ou seulement des avoués en particulier.

M. Rivals, dans son projet déposé le 24 novembre 1899, réclame la procédure de référé pour toutes les affaires, et par là espère simplifier la procédure et supprimer le ministère des avoués, qui est, on le sait, seulement facultatif dans ces sortes d'affaires.

M. Pontois, dans l'exposé des motifs de son projet, déposé le 6 mai 1890, fait une critique violente des avoués : « Ces prétendus auxiliaires
« de la justice, dit-il, n'ont jamais d'autre but
« que de troubler ce qui est limpide; ils ne vivent
« que de ce qui est bien embrouillé. » Selon lui,
« la classe privilégiée des officiers ministériels,
« exploiters des lois », est un obstacle « à la
« liberté d'allure dont tout citoyen a besoin pour
« gérer ses affaires et sauvegarder ses intérêts.
« Pas d'amélioration possible pour le malheu-
« reux justiciable, victime des monopoles judi-
« ciaires, tant que le législateur ne se sera pas

« débarrassé de cette première entrave, la vénalité des charges. La suppression des avoués permet un changement complet de la procédure et la simplification de toutes les règles prescrites pour engager une action ou la soutenir. Pour rendre la justice plus prompte et moins coûteuse, pour la rendre accessible à tous il faut ouvrir le prétoire à tous les justiciables ; il faut élargir le cadre étroit de l'ordre des avocats, supprimer les avoués et simplifier le plus possible la procédure. » Ces quelques citations montrent bien l'esprit du projet de M. Pontois : suppression de la représentation obligatoire et simplification de la procédure.

M. Pontois propose la transformation en fonctionnaires payés par l'Etat de tous les auxiliaires de justice ; il y voit une source de revenus. « Quel bénéfice pour l'Etat, qui y trouvera son compte, ne prélevât-il que la moitié des sommes qui servent actuellement à enrichir tous les officiers ministériels de France, d'Algérie et des colonies ! »

Mais, pour supprimer les officiers ministériels, il faut rembourser le prix de leurs charges. M. Pontois estime à un milliard cent millions le prix de ces charges, et demande qu'il leur soit remboursé. Les charges rachetées, M. Pontois demande pour les parties le droit de compa-

raître elles-mêmes. Il permet d'une façon générale à toute partie de suivre elle-même sa procédure (article 2) et de présenter elle-même sa défense, sauf en Cassation (articles 3 et 23), tout en laissant la faculté aux parties de se faire représenter s'ils le jugent convenable, par un avocat défenseur (article 11). Ces avocats défenseurs, dont le nombre n'est pas limité, doivent être licenciés en droit (article 5) et verser un cautionnement (article 26). Ils n'ont pas besoin de mandat (article 25), et la partie qui succombe est tenue de payer à son adversaire les frais de son avocat défenseur (article 11).

Dans son projet, déposé le 23 octobre 1902, M. Clémenceau part de la même idée que M. Pontois ; mais il estime, pour le remboursement, qu'il sera sage de ne pas « briser sans dédommagement des situations honorablement acquises, « et qu'au point de vue de l'équité, la longue « tolérance de l'Etat constitue, au bénéfice des « titulaires actuels d'offices, comme un titre au « remboursement de ce qu'ils ont acheté avec « la permission des représentants de la loi ». Grâce à ce principe, l'indemnité à payer serait seulement de 951 millions.

M. Clémenceau proclame que, « pour les « offices des avoués, le seul régime logique serait « la liberté ; mais que cependant une réserve

« s'impose ; que, sans doute, la conséquence
« rigoureuse que l'Etat n'a pas à limiter le droit
« des parties de choisir leurs mandataires et
« même de se passer de représentant, ce serait
« l'abolition du privilège dont jouissent actuel-
« lement les avoués d'être seuls admis à pos-
« tuler en justice. »

Mais il estime que ce serait « un tel boulever-
« sement dans nos mœurs judiciaires, que l'habi-
« tude de nos magistrats est si bien prise qu'une
« main experte leur épargne le cruel ennui des
« affaires mal instruites, que nous sommes gêné-
« ralement en France si peu préparés à mener
« nous-mêmes nos affaires, et qu'à la vérité,
« nos règles de procédure forment un tel maquis
« qu'il peut y avoir une certaine utilité à entou-
« rer de garanties particulières le droit de repré-
« senter les parties en justice ». (Documents
parlementaires, Sénat, 1902, page 502.)

Le projet de loi se résume ainsi :

« Le nombre des avoués n'est pas limité ; les
« conditions à remplir pour l'exercice de la pro-
« fession seront déterminées par un règlement
« d'administration publique. »

« Les avoués peuvent occuper devant les
« tribunaux de commerce et devant la Cour où
« ressortit le tribunal où ils sont inscrits. Les
« avoués, remplissant les conditions de capacité

« exigées des avocats, peuvent plaider devant
« les mêmes juridictions que les avocats.

« Les avoués ayant dix ans d'exercice peuvent
« occuper devant le Conseil d'Etat et la Cour de
« cassation et plaider, s'ils remplissent les con-
« ditions exigées pour être avocat. » (Art. 26.)

« Les avocats inscrits peuvent cumuler leur
« profession avec celle de l'avoué. Les avocats
« ayant dix ans d'exercice peuvent plaider de-
« vant le Conseil d'Etat et la Cour de cassa-
« tion.

« Les titulaires actuels des offices d'avocats
« au Conseil d'Etat et à la Cour de cassa-
« tion peuvent occuper et plaider devant tou-
« tes les juridictions. » (Art. 27.)

A côté de ces projets parlementaires, un certain nombre de magistrats et d'officiers ministériels ont étudié la réforme du Code de procédure civile et la suppression des officiers ministériels qui y font obstacle.

Un notaire, M. Vraye, dans ses deux ouvrages : « *La Réforme judiciaire* » et « *Du remboursement des offices ministériels* », demande la suppression de la vénalité des charges et une indemnité aux titulaires. « L'espèce de contrat, dit-il, créé par la loi de 1816, à l'ombre duquel se sont formés les intérêts les plus légitimes, et, au-dessus de lui, l'équité exigent que les titu-

« laires des charges vénales ne puissent être
« privés du droit de présenter des successeurs,
« soit par des réformes qui les rendraient impro-
« ductives entre leurs mains, soit par une sup-
« pression pure et simple, si ce n'est moyennant
« une indemnité. » ((*Réforme judiciaire*, page
29.) « Le pays, qui a indemnisé des colons pour
« l'affranchissement de leurs esclaves, ne faillira
« jamais à une propriété privée dont les bases
« sont bien autrement respectables que la pré-
« tendue propriété fondée sur l'esclavage. »

M. Vraye demande le maintien des officiers ministériels tels qu'ils existent, en leur supprimant le droit de présentation.

M. Eyssautier, dans son ouvrage intitulé
« *Réforme de la magistrature et de la procédure* »
demande la suppression des avoués. C'est le
grand mal de la procédure actuelle. « Ce sont les
« parties qui instruisent exclusivement l'affaire,
« chacune à son point de vue. Le juge est simple
« témoin de la lutte, et il doit démêler la vérité
« au milieu des assertions, et souvent des preu-
« contradictoires... L'instruction n'est pas dirigée
« dans le seul but de découvrir la vérité, mais
« dans l'intérêt personnel seul de celui qui la
« fait. Au lieu de rechercher la vérité, on s'ingé-
« nie à la dissimuler et à la travestir. » (Page
53.) Il demande pour l'instruction des affaires

civiles un juge-commissaire. « Avec un juge
« pour instruire dans l'intérêt unique de la
« vérité, les parties et leurs conseils pour dé-
« fendre leurs droits librement et contradictoi-
« rement, l'instruction ne suivra plus de voies
« longues et tortueuses où les juges cherchent
« péniblement, retrouvent difficilement la vérité
« égarée ; elle ira rapidement et directement au
« but. » (Page 54.)

Il voit dans ce mode de procédure dirigée par un juge, une réforme utile et indispensable dans l'intérêt de la justice et des plaideurs eux-mêmes. Ces derniers, en effet, auront à supporter beaucoup moins de frais. M. Eyssautier demande aussi le remboursement des charges d'avoué, qu'il évalue à 120 millions. « Quel monument, quel petit chemin de fer, quelle guerre ne coûtent pas cette somme ? »

M. Caillot, dans son ouvrage « *Un mot sur la réforme judiciaire* », demande la suppression de toutes les charges existantes et la fusion des charges des notaires, avoués, huissiers, « pour « n'en faire qu'une seule sous la dénomination « d'hommes de loi ou toute autre analogue ».

Dans son ouvrage « *Du rachat des études d'avoués* », M. Encelain, avoué, demande « l'amélioration des choses, et non le renversement « des choses ». Il propose un certain nombre

de réformes, soit rachat des charges, ou faire des avoués « la pépinière presque exclusive de la magistrature assise ».

M. Encelain résume ainsi les « heureux résultats que ne manquerait pas de produire son projet : recrutement sérieux et en dehors de tout favoritisme de la magistrature assise, hiérarchie assurée à tous les degrés de cette magistrature dans un avenir prochain, économie de frais pour les justiciables, et enfin pour le législateur et l'homme d'Etat, facilité absolue, par la suppression de la vénalité des offices d'avoués, d'aborder toutes les modifications que semblent comporter nos codes et notre procédure, sans venir à tout moment se heurter à un intérêt privé et très respectable, avec lequel, jusqu'à présent, ils sont obligés de compter ». (Page 12.)

En dehors de tous les griefs faits par tous ces partisans de réformes, un grave inconvénient a été signalé, et qui résulte de l'histoire des dernières années. En effet, lors de l'affaire Crawford-Humbert, bien des gens ont accusé la représentation obligatoire d'avoir permis à la famille Humbert d'organiser sa vaste escroquerie. En effet, grâce à elle, il a été possible de plaider, pendant près de 20 ans, contre un adversaire qui n'existait pas, et qui était cependant repré-

senté en justice. Tout le monde s'est demandé comment il avait été possible d'organiser cette colossale mystification judiciaire, qui a duré près de 20 ans, et de mettre sur pied cette série de procès où des gens plaidaient contre eux-mêmes avec une infatigable intrépidité ? On accusa tout naturellement notre procédure et la représentation obligatoire. Le principal coupable, a-t-on dit, est le Code de procédure civile, qui a non seulement permis, mais obligé les parties à comparaître par avoué.

CONCLUSION

RÉPONSE AUX GRIEFS ÉAITS A LA REPRÉSENTATION
OBLIGATOIRE.

MODIFICATIONS A APPORTER AU SYSTÈME ACTUEL.

Nous avons vu, d'une part, les avantages de la représentation obligatoire, puis, nous avons indiqué les griefs qui lui étaient faits; il nous faut maintenant voir si ces griefs sont fondés, et quel remède il y a lieu d'apporter à ceux qui sont, selon nous, réels.

Le grief fondé sur la possibilité de plaider contre un adversaire fictif et d'avoir rendu possible l'affaire Crawford-Humbert ne saurait nous arrêter bien longtemps. De tout temps, une institution, si bonne soit-elle, arrive à produire, exploitée par des gens de mauvaise foi, de graves inconvénients, et particulièrement dans cette affaire, en raison de la personnalité et du rang social des Humbert. L'avoué des Crawford, qui fut arrêté aussitôt la découverte de l'escroquerie, écrivait à sa fille : « Il est certain, et

j'en ferai la preuve en cour d'assises, si les poursuites contre moi sont continuées, que c'est M. Humbert père, ancien Ministre de la Justice, qui habitait alors 65, avenue de la Grande-Armée, qui a organisé, d'ailleurs fort habilement, ce que M. Waldeck-Rousseau a qualifié, à juste titre, de la plus grande escroquerie du siècle. Si, comme il y a lieu de le craindre, les Crawford n'ont jamais existé réellement, il est un fait certain, c'est que l'exploit introductif d'instance a été délivré à MM. Robert et Henri Crawford, parlant à leur personne, 65, avenue de la Grande-Armée. Il en résulte que c'est M. Humbert père, alors ancien premier président de la Cour des comptes, qui a créé de toutes pièces, et en vue de la comédie qui a duré 18 ans, ces personnages, MM. Henry et Robert Crawford et M. Henry Crawford fils, que j'ai vu en chair et en os, et qui m'ont donné plusieurs procurations... J'ai toujours été un adversaire acharné des époux Humbert jusqu'à la fin; et, si j'ai été dupe des agissements frauduleux de Mme Humbert, tout le monde l'a été, magistrats, avoués et avocats. » Il est probable que sa bonne foi fut reconnue, car il ne fut pas poursuivi.

Si le ministère de l'avoué n'était pas obligatoire et si le choix du mandataire était libre, cette façon d'abuser de la confiance des gens aurait

les plus grandes chances d'être plus fréquente. Il importe aussi de remarquer que les magistrats ont toujours un moyen de s'assurer de l'existence des parties en ordonnant la comparution personnelle.

Nous avons vu, lors de l'étude des projets de réforme de la représentation en justice, que tous les auteurs de ces projets demandaient la suppression de la vénalité des charges et, comme conséquence, le rachat de ces charges. Ce serait, à notre avis, grever lourdement les finances sans amener un très grand profit ni pour l'Etat ni pour les particuliers. Les officiers ministériels, en effet, jouissent généralement de l'estime de leurs clients, et, selon Pouyer-Quertier, « ils » assurent dans notre pays le triomphe du droit, « de l'équité et de la bonne justice. » La suppression des charges étant faite, deux sortes de propositions se trouvent en présence : les uns demandent la liberté de la représentation ; les autres, la création de fonctionnaires. Ces deux solutions présentent de graves inconvénients : la liberté de la représentation amènerait les abus scandaleux qui se produisirent lors de la suppression des avoués par la loi du 3 brumaire an II. De plus, peu de plaideurs useront de la faculté de la comparution en personne, soit par manque de temps, soit par absence de connaissance des

affaires. Les plaideurs inexpérimentés et qui voudront comparaître en personne seront mis dans un état d'infériorité. D'un autre côté, faire de l'avoué un fonctionnaire serait désavantageux, aussi bien pour le plaideur que pour l'Etat. Le fonctionnaire n'ayant aucune rétribution pour le nombre d'affaires n'aura pas d'intérêt à augmenter sa clientèle par le soin qu'il apportera aux affaires et par sa capacité. Les frais ne seront pas diminués, car le contribuable paiera par l'impôt le traitement de ce fonctionnaire, et il est très probable que les droits dus à l'Etat seront plus facilement élevés que le tarif des émoluments des officiers ministériels.

Pour tous ces motifs, il apparaît que les conclusions des projets de MM. Pontois et Clémenceau ne sauraient être admis.

Le projet de M. Eyssautier, qui consiste à supprimer les avoués et à charger un juge de l'instruction de l'affaire, présente aussi de graves défauts. L'affaire n'ira d'abord pas plus vite ; l'instruction se fera plus lentement, sans pour cela être fixée plus rapidement devant le tribunal. En outre, le projet aboutirait à faire juger l'affaire par un seul juge, le juge-commissaire, lequel ferait un rapport devant le tribunal, et dont l'avis aurait les plus grandes chances d'être celui du tribunal.

Toutes les propositions faites offrent des difficultés. Il est cependant indispensable qu'une amélioration soit faite au Code de procédure civile, qui date d'un autre siècle et ne correspond plus aux besoins du nôtre. Mais, pour faire ces réformes, il nous semble qu'il n'y ait point lieu de supprimer les avoués et la représentation obligatoire. Il importe que les délais pour comparaître ou pour formuler les défenses soient abrégés ; que les écritures inutiles soient abolies ; qu'on supprime le moyen dilatoire, tiré du défaut, faute de conclure.

L'avoué y perdra peut être quelques écritures.

A notre avis, la seule réforme qui s'impose à l'heure actuelle, ce n'est pas la suppression de la représentation en justice, mais une nouvelle méthode de tarification des honoraires de ce représentant. Que l'avoué ne soit plus rétribué à tant par acte ; qu'il ait un droit proportionnel au litige, et toutes les écritures inutiles et surannées qui encombrant notre procédure disparaîtront.

APPENDICE

Après avoir fait l'étude de la représentation en justice en France, et avoir montré les réformes que, selon nous, il y a lieu d'apporter au système français, il peut être intéressant de voir comment fonctionne la représentation dans les autres pays du monde.

Il convient de remarquer qu'il n'est pas un seul pays où la représentation soit impossible. Il existe bien, dans les autres nations comme en France, des procédures où la comparution personnelle est obligatoire, mais ces procédures ne sont qu'exceptionnelles.

Les nations peuvent, au point de vue de la représentation en justice, être divisées en deux catégories :

1° Celles où la représentation est facultative ;

2° Celles où elle est obligatoire.

I. — *Pays où la représentation est facultative.*

Parmi ces pays , il en est où le plaideur, quand il veut se faire représenter, a le droit de choisir son mandataire comme il lui convient, et d'autres où la représentation, tout en étant facultative, doit être nécessairement, quand elle a lieu, exercée par un personnage spécialement désigné.

PREMIÈRE CATÉGORIE. — *Pays où la représentation est facultative et libre.*

Le Vénézuéla, dont la représentation en justice est réglée par la loi du 30 avril 1849, a des patrocinantes correspondant aux avoués français; mais « l'existence de ces « patrocinantes » ne pourra jamais, dit l'article 15 de la loi de 1849, priver les Vénézuéliens de la faculté qu'ils ont de défendre eux-mêmes leurs propres causes ou de les confier à toute autre personne méritant leur confiance. »

En Suisse, dans tous les cantons, les parties peuvent se présenter elles-mêmes en justice ou s'y faire représenter par des fondés de pouvoir dont le choix leur est laissé.

DEUXIÈME CATÉGORIE. — *Pays où la représentation est facultative , mais où, quand elle a lieu, le plaideur doit s'adresser à des personnages spécialement désignés.*

Le Brésil a des avoués appelés *sollicitadores*, dont les fonctions sont distinctes de celles des avocats. Les « *sollicitadores* » ont un rôle analogue aux avoués français ; ils font la procédure, mais ils ne sont pas les seuls : les avocats peuvent se charger et se chargent quelquefois de faire la procédure.

En Turquie, d'après la loi du 13 janvier 1876, la représentation n'est pas obligatoire. « Nul n'est tenu de se faire assister d'un avocat, même devant les tribunaux criminels », dit l'article 1^{er}. Mais, si un plaideur veut se faire représenter, il doit s'adresser à un avocat, qui seul a qualité pour représenter les plaideurs qui ne comparaissent pas en personne, à moins qu'ils ne s'adressent aux personnes désignées par la loi. « Nul ne peut plaider pour autrui, s'il n'est son parent, son subordonné ou son cointéressé ou s'il n'est autorisé à exercer la profession d'avocat devant les tribunaux. » (Art. 1^{er}.)

Au Chili, devant la cour suprême et les cours d'appel, le plaideur doit comparaître en personne ou se faire représenter par un personnage spécial ayant un caractère officiel, appelé *procurador del número*. D'après la loi du 15 octobre 1875 sur l'organisation et les attributions des tribunaux, devant les tribunaux ordinaires, chaque partie peut se présenter et agir en personne ou se faire

représenter par autrui, sans qu'il soit nécessaire qu'elle s'adresse à un « *procurador del numero*. » Cependant, toutes les fois qu'il apparaît aux tribunaux qu'il est avantageux que les parties soient représentées en justice, ceux-ci peuvent obliger les parties à nommer un « *procurador del numero*. »

Au Danemark et en Norvège, les fonctions d'avoué et d'avocat sont confondues. Dans ces deux pays, les parties peuvent comparaître personnellement en justice ou s'y faire représenter. Parfois cependant, la comparution personnelle est exigée. Lorsque les parties ne veulent pas ou ne peuvent pas se présenter en justice, elles doivent s'adresser à un *sagforer*, dont les fonctions correspondent à celles de l'avoué et de l'avocat français. Cependant, elles ont le droit de se faire représenter par leurs tuteurs, curateurs, parents ou serviteurs et par toute autre personne, à condition qu'elle soit intéressée au procès. Il est à remarquer qu'une loi du 20 février 1904 a admis les femmes aux fonctions de « *sagforer* » en Norvège.

Aux Etats-Unis, le Code de procédure civile de 1877, dans son article 55, oblige les plaideurs, dans un procès civil, ou de comparaître en personne ou de s'adresser à un « *attorney* », personnage chargé de faire les actes de procédure.

L'exercice de la profession est libre, à condition de passer un examen devant les juges de la Cour suprême. Les femmes sont admises à cette profession.

En Angleterre, les plaideurs ne sont pas obligatoirement représentés en justice. Ils y peuvent comparaître personnellement; mais, s'ils préfèrent être représentés, ils doivent s'adresser aux « solicitors ou attorneys ». « Ces jurisconsultes, dit M. Glasson dans l'*Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre*, sont les seuls avec lesquels le public se trouve directement en contact. Ils mettent la main sur presque toutes les affaires d'une nature judiciaire. Les avocats reçoivent leurs pouvoirs et instructions des avoués. » Ainsi, l'avocat anglais n'est, en somme, comme en France, que le porte-parole de l'avoué, lequel seul représente la partie. Les avoués n'ont pas le droit de plaider devant les cours supérieures; mais ils peuvent le faire devant les cours de comté, les sessions trimestrielles et les tribunaux de police. Le tarif des honoraires de l'attorney est proportionné à l'intérêt du litige, ainsi que nous l'avons souhaité pour la France. Avant le procès, le plaideur et l'attorney peuvent s'entendre pour fixer le tant pour cent, lequel, à défaut de convention, est fixé par le tarif.

En Russie, les parties peuvent comparaître en personne ; mais, si elles ne le font point, elles doivent se faire représenter par des personnages nommés par la chambre de discipline et dont les fonctions correspondent à celles de nos avoués.

II. — *Pays où la représentation est obligatoire.*

La Belgique a une organisation judiciaire semblable à la nôtre. Elle a des avoués qui ont le même caractère officiel qu'en France, et dont le ministère est obligatoire dans les mêmes cas.

En Allemagne, la loi fédérale du 1^{er} juillet 1878, en vigueur le 1^{er} octobre 1879, sur les avocats-avoués, loi fondamentale sur la procédure, laisse obligatoire dans certains cas la représentation en justice, mais laisse la profession libre. Cette loi, qui rend uniforme pour toute l'Allemagne la marche des affaires, réunit dans la même personne les fonctions d'avocat et d'avoué. Les personnages qu'elle crée sont les *Rechtsanwälte*, c'est-à-dire les avoués du droit. Le principe fondamental de la loi est la nécessité de l'assistance d'un avoué ; mais elle ne fait pas la distinction entre l'instruction de l'affaire et sa discussion orale. Elle croit, au contraire, que l'avoué constitué doit représenter le plaideur d'une manière pleine et entière et n'être étranger ni à la conduite de la procédure ni à

la discussion orale des droits de la partie qu'il représente. De là, le cumul du rôle de l'avocat et de celui de l'avoué par le mandataire unique appelé « Rechtsanwalte ». Il fait les actes de procédure et plaide à l'audience.

Le « Rechtsanwalt » n'est pas un fonctionnaire; il jouit, vis-à-vis du pouvoir gouvernemental et administratif, d'une complète indépendance; c'est seulement un officier public. La profession est libre; et, à condition de satisfaire à un examen de capacité, tout le monde peut se faire inscrire comme « Rechtsanwalt ».

Dans les cas où la représentation est obligatoire, la loi la régit dans ses articles 27 et 33. « Dans les affaires pour lesquelles le ministère d'un avocat est exigé, l'avocat ne peut occuper que devant le tribunal près duquel il est inscrit. » En cas de refus de tous les avocats d'un tribunal d'occuper pour une partie, un avocat est désigné d'office par le président du tribunal.

L'Autriche et la Hongrie ont, en cette matière, une législation presque semblable à celle de l'Allemagne.

En Espagne, la loi impose aux parties l'obligation de se faire représenter devant les tribunaux; les plaideurs ne peuvent comparaître en personne. Les fonctions d'avocat et d'avoué sont

confondues, mais les avocats ont le monopole de la représentation en justice.

La Grèce, bien qu'ayant un code de procédure civile copié sur le nôtre, n'a pas d'avoués, mais a des avocats remplissant en même temps les fonctions d'avoués. Les avocats sont nommés par le roi et ont un caractère d'officiers publics.

En Italie, le ministère des avoués est obligatoire pour les parties devant les juridictions supérieures, en vertu de la loi du 8 juin 1874. Les avoués, d'autre part, ne peuvent refuser leur ministère sans un juste motif ; mais les professions d'avoué et d'avocat peuvent ; d'après l'article 2 de cette loi, « être cumulativement exercées par quiconque réunit les conditions exigées par les lois pour l'une ou pour l'autre, et se soumet aux obligations qu'elles imposent ».

Aux Pays-Bas, le monopole du mandat *ad litem* appartient, par la loi du 23 avril 1879, aux avoués, et l'obligation de se faire représenter en justice s'impose aux plaideurs. Mais la profession d'avoué est libre ; il n'y a pas de nomination par le roi ; il suffit d'être docteur en droit. Une loi du 26 juin 1876, pour simplifier la procédure, a supprimé le ministère des avoués, qui, auparavant, était obligatoire devant la juridiction de cassation.

Ce court exposé de la législation étrangère nous montre la nécessité de la représentation en justice, puisqu'elle n'est interdite nulle part.

Dans un certain nombre de pays, comme en Allemagne, par exemple, les fonctions de l'avocat et de l'avoué sont réunies. Beaucoup souhaitent cette réforme en France.

Il convient cependant de remarquer que les fonctions de l'avoué et de l'avocat sont différentes. L'un fait les écritures, instruit l'affaire; l'autre l'expose et la discute. Cependant, dans les affaires simples, où l'intérêt du litige est peu élevé, et urgentes, c'est-à-dire dans les affaires sommaires, il serait peut-être à souhaiter que les avoués eussent le droit de plaider, ce qui leur est interdit par l'ordonnance de 1822. On obtiendrait ainsi une grande économie de temps. L'avoué ne serait plus obligé de s'entendre avec un avocat pour fixer un jour, et il pourrait faire venir l'affaire dès son premier appel. Les rôles seraient moins encombrés. L'avoué n'aurait qu'à lire sa procédure et ses conclusions. L'avocat ne peut se borner à le faire; il faut qu'il fasse preuve d'un travail personnel.

Les parties gagneraient à cette réforme, en dehors d'une économie de temps, une économie de frais. Elles n'auraient plus à supporter les honoraires d'avocat, toujours à leur

charge, même s'ils gagnent leur procès. Les avoués, comme rétribution, pourraient avoir un droit de plaidoirie proportionné à l'intérêt du litige, qui pourrait être compris dans les dépens et payé par le perdant.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse,
BIVILLE.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Cnen,
R. MONIEZ.



TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
BIBLIOGRAPHIE	1
INTRODUCTION	5
CHAPITRE I ^{er} . — Généralités sur la Représentation. — Ses nécessités. — Son fonctionnement	9
CHAPITRE II. — Raisons qui expliquent la représentation obligatoire	35
CHAPITRE III. — Conséquences de la représentation obligatoire.	63
CHAPITRE IV. — Inconvénients de la représentation obli- gatoire. — Propositions faites pour la suppression de la représentation obligatoire	75
CONCLUSION. — Réponse aux griefs faits à la repré- sentation obligatoire. — Modifications à apporter au système actuel.	85
APPENDICE.	91



